

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA

LOI DU 16 NOVEMBRE 1912

ET

L'ACTION EN DÉCLARATION
DE LA PATERNITÉ NATURELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 19 Juin 1913, à 3 heures

PAR

NICOLAE. G. RAICOVICIANU

Président : M. AMBROISE COLIN, *professeur*
Suffragants { MM. PLANIOL, *professeur*
CARPENTIER, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE

ANCIENNE ET MODERNE

Édouard DUCHEMIN

18, Rue Soufflot, 18

1913

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses :
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

LA
LOI DU 16 NOVEMBRE 1912
ET

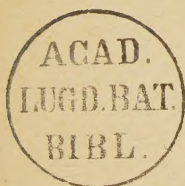
L'ACTION EN DÉCLARATION
DE LA PATERNITÉ NATURELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 19 Juin 1913, à 3 heures

PAR

NICOLAE. G. RAICOVICIANU



Président : M. AMBROISE COLIN, *professeur*
Suffragants { MM. PLANIOL, *professeur*
CARPENTIER, *professeur*

PARIS
LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE
ANCIENNE ET MODERNE
Édouard DUCHEMIN
18, Rue Soufflot, 18

1913

A MES PARENTS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552811_0019

INTRODUCTION

L'article 340 du Code civil, tel qu'il existait jusqu'à la dernière loi qui forme l'objet de l'étude qui suit, édictait une injustice en sanctionnant l'oubli d'un devoir élémentaire. Depuis 1804, tout Français, mâle et pubère, jouissait d'une importante prérogative. Il pouvait procréer des enfants sans encourir aucune responsabilité ; la recherche de la paternité était interdite. Le législateur adoptait un système contraire à la tradition française qui admettait la recherche de la paternité. Dans le *Recueil d'arrêts* de Papon, édition de 1607, liv. 18, t. I, p. 984, nous trouvons pour la première fois une mention relative à cette recherche. La coutume de Bourgogne parle des obligations des pères et des mères naturels vis-à-vis de leurs enfants et les Parlements élaborent des règles pour assurer leur exécution. Au XVIII^e siècle, la recherche de la paternité devient un des plus grands problèmes et des juristes comme Fournel, Denizart, d'Aguesseau, Poulin du Parc s'en occupent.

La Révolution, par la loi du 12 brumaire an II, rendue sur divers rapports de Cambacérès, met les enfants naturels sur le même pied que les enfants légitimes et leur assure un droit rétroactif sur toutes les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789. Les enfants adultérins et incestueux n'ont qu'un droit restreint. La loi de brumaire rompait avec les traditions anciennes où l'enfant naturel n'avait droit qu'aux aliments. Mais cette loi, si elle donnait d'une main, prenait de l'autre ; pour qu'un enfant puisse venir à la succession d'un de ses parents naturels, il devait faire la preuve de sa filiation, laquelle, d'après l'article 8 de la loi, ne pouvait se faire que par la possession d'état. L'article 8 apportait une restriction aux prescriptions de l'ancien droit qui admettait la libre preuve, surtout que cette possession d'état n'était une preuve suffisante que pour les enfants dont le père était mort avant la promulgation de la loi, pour les autres la preuve de la filiation ne résultait que d'un acte public de reconnaissance.

Le droit intermédiaire préparait l'interdiction de la recherche de la paternité que le Code civil viendra consacrer par l'article 340 qui dira textuellement : « La recherche de la paternité est interdite... »

Pourquoi cette réforme ? On l'attribuait à l'intervention du premier Consul, mais l'étude de M. Coste-Floret (1) a mis en lumière cette question. Le 20 ventôse an XII, dans

(1) Coste-Floret, *La recherche judiciaire de la filiation naturelle*, 1907.

l'exposé des motifs du titre VII du Code civil, Bigot du Préameneu disait : « Depuis longtemps, dans l'ancien régime, un cri général s'était élevé contre les recherches de la paternité ; elles exposaient les tribunaux aux débats les plus scandaleux, aux jugements les plus arbitraires, à la jurisprudence la plus variable. L'homme dont la conduite était la plus pure, celui même dont les cheveux avaient blanchi dans l'exercice de toutes les vertus, n'était point à l'abri d'une femme impudente ou d'enfants qui lui étaient étrangers ». Le tribun Lahary s'exprimait le 21 ventôse devant le Tribunat dans des termes analogues, Duveyrier, Cambacérès, Portalis, Tronchet, tant de noms qui sont restés dans l'histoire, ont consenti à l'interdiction de la recherche de la paternité pour des motifs qui nous semblent peu justifiés et dont les principaux sont : la suppression des scandales qui s'étaient déroulés sous l'ancien droit ; prévenir et rendre impossibles les chantages de la part des femmes sans scrupules ; protéger les hommes irréprochables contre des attaques calomnieuses, éviter les difficultés de la preuve, protéger les mariages contre les unions libres, réduire les crimes contre l'enfance et enfin pour empêcher les avortements.

M. Giraud (1) nous fait remarquer que tous les scandales dont parlent les adversaires de la libre recherche de la paternité n'existent que dans leurs esprits. Les « abominables scandales », les « fléaux de la société » n'avaient,

(1) *Revue critique de Jurisprudence*, 1884.

jusqu'aux confectionneurs du Code, frappé aucun des grands esprits du XVIII^e siècle, comme Diderot, Rousseau, Montesquieu, Pothier, Domat, etc. Tous ces maux de la société ne sont que des exagérations de ceux qui préférèrent l'ensevelissement d'un droit aux difficultés de sa manifestation, car, comme le disait Servant dans son *Plaidoyer à propos d'une grossesse*, ce n'était pas la recherche de la paternité qui est à critiquer, mais les moyens de preuves qu'on employait dans l'ancien droit.

Croyant que la libre recherche de la paternité était un mal contre lequel tout le monde criait, le législateur n'hésita pas de l'interdire. On avait le droit de s'attendre à des résultats ; mais rien ne changea, au contraire, les infanticides, les avortements, les naissances illégitimes augmentèrent. On juge l'arbre à ses fruits ; les effets de la loi ne sont pas ceux qu'on attendait, la loi avait tort, sa modification s'imposait.

Les attaques contre les dispositions de l'article 340 ne tardèrent pas. Le théâtre, le roman, la presse, la sociologie, la médecine, la politique se sont mêlés de cette question soit pour demander des réformes, soit pour préparer le terrain. Mais, chose curieuse, malgré ces attaques la réforme se faisait attendre.

Le législateur moderne hésitait de supprimer l'article 340 du Code, qui fut si facilement admis par le législateur de 1804, qui ne craignait pas de rompre avec une tradition séculaire.

Petit à petit, sous l'influence des idées humanitaires le

législateur commença à s'intéresser aux enfants naturels, et avant de leur faciliter la possibilité de rechercher leur père, par des différentes lois, leur améliorait la situation. C'est ainsi que nous avons eu les lois du 25 mars 1895 sur les droits successoraux des enfants naturels ; celle du 20 novembre 1906 relative aux actes de naissance ; celle du 2 juillet 1907 sur la tutelle des enfants naturels ; celle du 21 juillet 1907 sur leur mariage ; celle du 7 novembre 1907 rendant possible la légitimation des enfants adultérins, et enfin la loi du 16 novembre 1912 qui, tout en maintenant l'interdiction de la recherche de la paternité, admet qu'elle peut être, dans certains cas, judiciairement déclarée. Les cas prévus par la loi sont limités par son premier article à cinq : *a*) en cas d'enlèvement ou viol ; *b*) en cas de séduction par manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles ; *c*) quand il y a des lettres ou écrits émanant du prétendu père ; *d*) quand les parents ont vécu en concubinage pendant l'époque de la conception ; *e*) dans le cas où le prétendu père a participé à l'entretien de l'enfant et à son éducation en qualité de père.

La loi du 16 novembre 1912, tant par sa nouveauté que par les modifications qu'elle apporte au Code civil, présente un grand intérêt qui nous a décidé d'essayer la présente étude qui n'a que la prétention d'être aussi incomplète que modeste.

Notre ambition a été de suivre une question, qui agite pendant tant de siècles les esprits les plus élevés, à travers

toutes ses étapes. C'est pourquoi nous avons étudié la question sous l'ancien droit où la recherche de la paternité était libre, sous l'empire du Code civil qui l'interdisait par une disposition rigoureuse que la jurisprudence finit, après beaucoup d'hésitations, à l'atténuer autant que la rigidité du texte le permettait, et enfin dans une dernière partie nous avons essayé de montrer comment nous envisageons la question sous l'empire de la loi du 16 novembre 1912.

Comme la nouvelle loi cherche à se rapprocher des législations qui admettent la recherche de la paternité avec des effets d'état civil ou alimentaires, et comme pendant la discussion de la loi le législateur a souvent eu l'occasion de se rapporter à la législation étrangère, nous avons cru compléter notre étude par un rapide aperçu sur les législations qui marquent un progrès et qui introduisent dans la question des éléments nouveaux qui la rendent encore plus intéressante.

PREMIÈRE PARTIE

Etude historique et jurisprudentielle
jusqu'à la nouvelle loi du 16 novembre 1912.

CHAPITRE PREMIER

DROIT ROMAIN — DROIT ANCIEN — DROIT INTERMÉDIAIRE

Droit romain.

L'organisation de la famille romaine qui avait comme base la *patria potestas*, cette puissance reconnue par le droit civil sur les enfants, au *pater familias*, empêchait que la question des enfants naturels puisse se présenter en droit romain comme dans le droit moderne. A Rome ce n'est pas la génération qui est la base de la famille, comme aujourd'hui, mais la puissance paternelle ; le père est celui au profit duquel cette puissance est établie et non pas celui qui engendre. Il ne pouvait donc y avoir de paternité en dehors du mariage et d'autres modes constitutifs de puissance paternelle.

Seul le mariage conforme aux idées formalistes et religieuses, le *matrimonium legitimum* ou *justæ nuptiæ* engendrait les effets caractéristiques du droit romain, *la manus* à l'égard de la femme et *l'agnatio* à l'égard de l'enfant. Mais à côté des *justæ nuptiæ* nous trouvons d'autres unions régulières, mais qui tout étant reconnues par la loi ne produisaient pas les mêmes effets. C'est ainsi que nous trouvons le *concubinatus*, cette union de fait (1) dont les enfants sont *suis juris* et dits *liberi naturales*; un *mariage de droit des gens* qui est l'union de deux personnes dont l'une n'est pas romaine; le *contubernium*, l'union des esclaves, et enfin le *stuprum*, rencontre isolée dont les enfants sont connus sous le nom des *spurii* ou *vulgo concepti*.

L'enfant né hors mariage est attaché à sa mère seulement et non pas parce qu'elle est la femme du mari, mais parce qu'elle est la *cognate* de son enfant et cette parenté *naturelle* qui existe entre la mère et l'enfant est attestée par le fait matériel de l'accouchement qui est toujours certain, que la mère soit une femme mariée, une concubine ou une prostituée (2). Quant à la paternité, elle est impuissante, à elle seule, elle ne peut pas produire aucun lien entre le père et l'enfant s'il n'y a pas un mariage.

La seule exception à ce principe c'est l'avantage fait

(1) P. Gide, *Condition de l'enfant naturel et de la concubine en dr. rom.*, 1885, p. 543.

(2) Paul. D., 2, 4. *De in jus voc*, 5; [*Mater*] *semper certa est, etiam si vulgo conceperit, pater is est quæm nuptiæ demonstrant.*

par une constitution d'Adrien de l'an 119 par laquelle les enfants naturels des militaires, nés pendant le service de leur père, pouvaient venir à la succession de celui-ci (1).

Nous voyons donc qu'à Rome il n'y avait pas des mères légitimes et que la paternité naturelle était inconnue. Le père demeurait *légalement inconnu* et la loi n'admettait pas une reconnaissance volontaire qu'elle ne concevait d'ailleurs même pas. Encore moins pouvait-on parler, dans une telle législation, d'une reconnaissance forcée ou judiciaire.

Non seulement que la recherche de la paternité n'existait pas, mais elle n'était même pas soupçonnée comme possible.

Dans certains cas cependant la filiation naturelle pouvait être constatée ; quand elle mettait obstacle au mariage *etiam si dubitetur patrem eum esse* (2), il s'agit dans ce texte d'une *cognatia servilis*, qui ne peut pas être considérée comme une dérogation aux règles du droit romain que nous avons vu plus haut.

Droit ancien.

L'étude historique de la recherche de la paternité dans l'ancien droit ne peut monter plus haut que les trois der-

(1) Il est probable que cette faveur n'ait qu'une application restreinte pour les militaires en garnison en Egypte.

(2) Paul. D., 23, 2. De R. N., 14, 2.

niers siècles de la monarchie, parce que les documents manquent et les auteurs qui se sont occupé de cette question sont, le plus souvent, incomplets. Ils nous disent tous que la recherche de la paternité était libre, mais elle n'avait pas le même effet qu'aujourd'hui. Loysel dans ses *Intitutes coutumières* (n° 63), nous dit que le seul but de la recherche était d'obtenir des aliments, parce que les bâtards n'avaient aucun droit à la succession. Presque dans toutes les coutumes les bâtards incapables de succéder à leurs parents (1) et de recevoir d'eux des dispositions universelles entre vifs ou par testament, mouraient *ab intestat* et leur succession appartenait au roi ou au seigneur justicier par leur *droit de bâtardise* (2).

Mais la plupart des auteurs, qui se sont occupé de cette question, gardent le silence sur les preuves que le demandeur était admis à faire valoir et la majorité se contente d'examiner, parfois, avec un luxe de détails inutiles, seulement la condition des bâtards. Ils nous disent que la recherche de la paternité était libre, que la demande pouvait être intentée soit par l'enfant, soit par la mère, tant en son nom propre qu'au nom et pour le compte de l'enfant à naître ou né.

Les juristes qui se sont occupé des preuves sont peu nombreux ; ils sont en désaccord entre eux et leurs ou-

(1) Loysel disait ; « enfant bâtard ne succède pas ».

(2) Telle était la situation des bâtards dans l'ancien droit, sauf des diversités qui ne changeront rien à l'aspect général de la situation ; voyez d'Aguesseau, t. VII, p. 381. Chabrol sur l'art. 47, ch. XIV, de la coutume d'Auvergne, t. II, p. 473.

vrages sont confus, aussi les jurisconsultes modernes les ont mal interprétés, et certaines règles, comme la maxime : *Creditur virgini dicenti se ab aliquo agnitam et ex eo prægnantem esse*, ont donné lieu à des discussions sans fin (1).

Longtemps, malgré les explications de Fournel, les auteurs modernes expliquaient cette maxime d'après un passage très obscur qu'ils ont trouvé dans le *Codex definitiarum* (2) du président Ant. Favre qu'avait faussement interprété Denizart, à qui remonte la responsabilité de la méprise, dans les *Questions nouvelles* (3) et qui a été fidèlement reproduite dans le *Répertoire* (4) de Guyot et dans les *Principes du droit français* de Poulin du Parc.

Depuis l'édit royal de 1556 (5) les filles étaient obligées de déclarer, devant un officier public, leur grossesse, faute de quoi elles encouraient des peines graves, même la mort. Or, dans cette déclaration de grossesse la femme désignait l'auteur de cette grossesse et cette déclaration ne tarda pas à être considérée comme une présomption (6).

(1) Richefort, II, n° 301. Toullier, II, n° 937. Ducaurroy, Bonnier et Boustin, I, n° 495, note 1. Bonnier, *Des preuves*, I, n° 223. Demolombe, V, n° 376. Arntz, I, n° 582.

(2) *Codex definitiorum*, liv. IV, tit. XIV, def., 18.

(3) Voyez *Grossesse*.

(4) Voyez *Fornication*, p. 610.

(5) P. Viollet, *Histoire du droit civil français*, 2^e éd., p. 468.

(6) Dans le Barrois, la Manche et la Creuse, les documents

Avec la procédure criminelle de l'époque, dont nous nous occupons, où l'on tenait comme un aveu valable les paroles prononcées dans la torture ou dans la crainte de nouvelles tortures, on pouvait facilement supposer que la fille, en proie aux douleurs d'un premier enfantement — car c'est à ce *premier enfantement* seulement que se rapporte la maxime, elle dit *virgo* (1) — ne pouvait dire que la vérité. Basés sur de pareilles considérations et sur les auteurs que nous avons cités plus haut, les juristes modernes écrivaient, jusqu'à nos jours presque, que l'adage : *creditur virgini...*, servait à trancher au fond la question de la paternité et que la mère était crue sur sa simple affirmation, lorsqu'elle désignait l'auteur de sa grossesse dans les douleurs de l'enfantement et qu'elle n'avait aucune preuve à apporter à l'appui de son allégation. Or, cela n'avait jamais été admis.

M. Demolombe fut un des premiers qui a vu l'erreur dans laquelle étaient tombés les auteurs et voulu, dans son *Cours de Code Napoléon* (2), donner une explication à cette maxime en se basant sur l'explication du président Favre. Il dit que l'ancien droit tout en admettant la règle *creditur virgini...* ne l'a jamais fait sans quelques réserves. En aucun cas la seule déclaration de la fille ne suffisait pour faire condamner l'homme qu'elle désignait comme

révèlent l'indication du nom du père fourni sous la loi du serment. Voyez Duval, *Cahiers de la Manche et Assemblée du département du Guéret*, p. 118.

(1) M. Planiol, *Traité élémentaire*, I, n° 1521, note 1.

(2) Demolombe, V, n° 376. « De la filiation naturelle simple ».

père, à payer les frais de la gésine ; il fallait qu'elle fût appuyée des présomptions comme, par exemple, la preuve plus ou moins précise des relations qui avaient existé entre cet homme et la mère de l'enfant.

Denizart a soutenu (1) une opinion qui se rapproche, il dit que la désignation de la fille n'a pas la valeur d'une preuve complète de paternité, mais qu'elle produit une présomption qui, si elle est confirmée par d'autres présomptions insuffisantes à elles seules à entraîner la conviction des juges, peut être prise en considération.

Le vrai sens de la maxime *creditur virgini...* fut donné par Fournel, avocat à Paris, qui publia en 1787 le *Traité de la séduction dans l'ordre judiciaire*. Dans ce traité, il distingua pour la première fois que dans tout procès de déclaration de paternité il y a deux choses différentes, le *fond* et la *provision*. Il montra que les juges ajoutaient foi à la déclaration de la femme rien que pour la provision et sur cette déclaration le défendeur était condamné à payer les frais de *gésine*, « les frais employés au soulagement de l'accouchée et aux premiers secours de l'enfant ». Mais il explique que cette condamnation n'était que par provision, pour qu'on puisse attendre le jugement sur le fond qui, parfois, se faisait attendre à cause de la lenteur de la procédure et parce que, comme il le dit (2), « les frais de gésine ne souffrent point de

(1) Denizart, V. *Grossesse*, t. II, n^{os} 15 et 17.

(2) Fournel, *Traité de la séduction*, p. 98.

retard ». La provision n'était accordée, sur le fondement de cette règle, que pour la durée de l'instance et la fille-mère qui voulait triompher définitivement devait apporter des preuves sérieuses de la paternité de l'homme qu'elle poursuivait. Si la demanderesse ne réussissait pas dans sa demande, elle était tenue à rembourser au défendeur la somme que celui-ci avait versée. Tel était, d'après Fournel, le sens de la maxime : *creditur virgini decenti se ab aliquo agnitam et ex eo prægnantem esse*.

D'après l'ouvrage de Fournel, M. Baret, en 1873, dans *l'Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle en droit français et étranger* a démêlé le véritable sens de la maxime et a expliqué le système qui était généralement suivi dans l'ancien droit français et adopté par la jurisprudence des ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles. Il explique, tout comme Fournel, la division de l'action en deux, le fond et la provision ; pour le fond du procès la déclaration de la mère n'avait aucune valeur si elle n'arrivait pas à prouver les fréquentations du prétendu père avec elle durant l'époque de la conception, preuve qu'elle pouvait faire par tous les moyens propres à convaincre le juge. Si la mère réussissait à faire cette preuve, le défendeur se voyait condamné à se charger de l'enfant. Théoriquement donc, la maxime *creditur virgini...* ne préjugait pas le fond du procès. Le défendeur pouvait éviter la condamnation s'il pouvait prouver que sa femme a eu une mauvaise conduite, ayant des relations illicites, pendant la conception, avec d'autres hommes —

c'est l'*exceptio plurium* — cette preuve faite rendait la paternité douteuse et la prétention du demandeur devait être repoussée (1).

On voit donc que dans l'ancien droit français la recherche de la paternité était libre et les preuves faciles à faire ; le système était beaucoup plus libéral que toutes les propositions de loi modernes, notamment que la nouvelle loi qui forme l'objet de notre ouvrage. Mais c'est justement à cette facilité qu'il doit les nombreuses critiques, la plupart non fondées, de la part de ceux qui soutenaient le système contraire, l'interdiction de la recherche de la paternité.

Bigot du Préameneu disait dans son exposé des motifs (2) : « depuis longtemps dans l'ancien régime un cri général s'était élevé contre la recherche de la paternité. Elle exposait les tribunaux aux débats les plus scandaleux, aux jugements les plus arbitraires, à la jurisprudence la plus variable. En un mot, les recherches de la paternité étaient regardées comme le fléau de la Société ».

Tronchet rapporte que les filles, qui voulaient donner un père à leur enfant, poursuivaient le plus riche de ceux avec lesquels elles avaient eu des relations (3).

Le tribun Lahary écrivait dans son rapport au nom de la section législative du Tribunal : « le projet de loi a pour but d'assurer l'état et le repos des familles, de fixer l'une des

(1) *Répertoire de Guyot*, t. VII, v. Fornication.

(2) Fenet, t. X, p. 154. Giraud, *Revue critique*, 1884, p. 600 s.

(3) Fenet, t. X, p. 71.

bases fondamentales de l'édifice social. Trop longtemps, il faut le dire, ces bases ont été violemment ébranlées ; trop longtemps enfin la législation, elle-même destinée à garantir la stabilité, a malheureusement contribué à la miner sourdement en prêtant son appui à la fraude et à la pudeur.

« Que de femmes impudentes osaient publier leur faiblesse, sous prétexte de recouvrer leur honneur ! Combien d'intrigants nés dans la condition la plus abjecte avaient l'incroyable hardiesse de prétendre s'introduire dans les familles les plus distinguées et surtout les plus opulentes ! On peut consulter à cet égard le *Recueil des causes célèbres* et l'on ne saura trop ce qui doit étonner davantage, ou de l'insuffisance de nos lois sur cet important objet ou la témérité de ceux qui s'en faisaient un titre pour égarer la justice et troubler la société... »

Ceux qui ne voient dans la recherche de la paternité qu'abus et scandales citent encore Loiseau et l'avocat général Servan pour arriver à rendre l'institution odieuse et nous dégoûter à jamais d'une législation semblable. Mais, chose curieuse, tous ces « fléaux, scandales, troubles des familles, tous ces abus, ces plaies affreuses » de l'ancien régime, comme le fait remarquer M. Léon Giraud dans la *Revue critique de jurisprudence*, n'ont laissé aucune trace et ne se trouvent que dans l'esprit des adversaires de la recherche de la paternité.

Bigot du Préameneu et Lahary nous parlent en 1803 de

ces « fléaux de la société » en disant qu'ils apparaissent encore depuis 1760 dans les Recueils de causes célèbres (1), mais comment expliquer que ces « abominables scandales » n'ont pas frappé les contemporains et qu'ils ne sont signalés pour la première fois que par Bigot du Préameneu et Lahary ? D'ailleurs, les auteurs du XVIII^e siècle, les grands esprits qui remuèrent tant d'idées, comme Voltaire, Montesquieu, Rousseau, Diderot, n'y font aucune allusion. Les jurisconsultes de ce temps ne s'occupent pas plus que les philosophes, ni le grand Pothier, ni Domat, ni Lebrun ne se sont pas émus. Dans les recueils des causes célèbres, nous dit M. L. Giraud, il n'y a rien qui puisse expliquer les expressions si fortes des rédacteurs du Code. Ce qui montre encore mieux l'exagération des esprits qui préfèrent l'ensevelissement d'un droit au scandale de sa manifestation, c'est que dans les cahiers des Etats généraux, où tant de réclamations, sur les sujets les plus divers, ont trouvé place on n'en trouve aucune contre la recherche de la paternité, telle qu'elle était admise par l'ancien droit français.

Les partisans de l'interdiction de la recherche de la paternité citent, comme nous l'avons dit plus haut, Loiseau et Servan. Mais Loiseau se rendait parfaitement compte du vice capital du système de l'ancien droit, il écrivait : « C'est alors qu'on vit des hommes chastes et vertueux

(1) Causes célèbres, curieuses et intéressantes depuis 1775 jusqu'à 1780, par François Bichet et depuis 1734-1743, par Sayot de Pitaval.

devenir père du jour au lendemain *en vertu de la fameuse maxime* et des filles éhontées mentir à leur conscience même au milieu des convulsions du plus pénible enfante-ment ».

Et l'avocat général Servan prononça devant le Parlement de Grenoble, en 1770, un plaidoyer qui se trouve dans ses œuvres sous le titre *Plaidoyer à propos d'une grossesse*, s'élevant non contre la recherche de la paternité, mais contre la pratique de l'ancien droit ; il est contre les preuves admises de son temps par la jurisprudence et il dit : « Dans un siècle où le peuple a conservé ses mœurs, peut-être on pourrait se confier à la déclaration d'une jeune fille, et j'aurais aussi condamné Manlius sur la seule déposition d'une fille qui touchait au temps de Lucrèce. Temps vertueux ! siècle de mœurs ! Allez ! allez ! gardez vos histoires ! Elles nous paraîtront des fables et le moment de juger sur la loi d'une fille est bien loin de nous. Et plus loin «... nous ne dirons point que les hommes mariés feront tout impunément ; mais nous disons qu'ils ne doivent être punis qu'après des preuves complètes et certaines. Nous disons que jamais une simple déclaration de grossesse ne peut former, aux yeux de la raison, une preuve parfaite contre un citoyen quelconque ».

De sorte qu'il est impossible de porter au compte de la recherche de la paternité l'indignation et l'hostilité venues de la procédure déplorable qui donnait une importance primordiale au serment de la fille et qu'on avait con-

servé pendant tout le ^{xvii}e et le ^{xviii}e siècle jusqu'à la Révolution.

Droit intermédiaire.

Malgré toutes les enquêtes faites à ce temps sur la vie privée et publique l'assemblée Constituante et la Législative se sont à peu près désintéressées de la question. C'est encore une preuve que l'indignation du public et le danger social, résultant de la liberté de la recherche de la paternité, ont été exagérés. Ce n'est que la Convention qui s'en occupa par les décrets du 4 juin 1793 et du 2 novembre 1793. La Convention fut dès sa réunion sollicitée vivement d'améliorer le sort des enfants naturels. Aussi cette assemblée voulant conférer des droits identiques aux enfants naturels et aux enfants légitimes demanda la confection d'un projet de loi sur les enfants *naturels*. Comme on le voit le nom de bâtard a disparu. Bientôt après, elle décida que les enfants nés hors du mariage seraient appelés à la succession de leur père et mère dans la forme qui serait déterminée. Cette détermination devait être le Code civil, mais ne voulant pas attendre ce monument législatif, dans la séance du 26 septembre 1793, le fameux conventionnel Chabot, l'ex-capucin, réclama la rétroactivité de la condition des enfants naturels.

Telle fut l'origine de la loi du 12 brumaire an II qui s'occupa surtout des enfants naturels pour leur ouvrir des droits successoraux à partir du 14 juillet 1789, et leur

donner des droits égaux à ceux des enfants légitimes.

Toutefois, on ne les appelait qu'à la succession de leur père et mère et non des autres parents (art. 9). Les enfants adultérins et incestueux subissaient, d'après l'art. 13, une déchéance du fait de leur naissance et ne recevaient qu'à titre d'obligation, le tiers de ce qu'ils auraient pris s'ils avaient été légitimés.

La loi après avoir donné, par son art. 1^{er}, aux enfants naturels des droits égaux à ceux des enfants légitimes, dans l'art. 8 limitait la recherche de la paternité en disant : « Pour être admis à l'exercice de leurs droits, dans la succession de leur père décédé, les enfants nés hors mariage seront tenus de prouver leur possession d'état. Cette preuve ne pourra résulter que de la présentation d'écrits publics ou privés du père ; ou de la suite des soins donnés, à titre de paternité et sans interruption, tant à leur entretien qu'à leur éducation... »

Sans dire formellement, la recherche de la paternité est interdite ; l'enfant n'aura part dans la succession de son père décédé que si la preuve de sa filiation résulte d'une possession d'état, laquelle ne résultera que des soins donnés par le père dans la condition exigée par l'art. 8.

L'art. 8 apporte une restriction considérable au principe de la libre recherche admis par l'ancien droit. Il demande comme preuve la possession d'état à l'égard des pères morts avant la promulgation de la loi, qui n'avaient pas reconnu l'enfant. Pour les enfants dont les pères étaient morts après la promulgation de la loi du 12 bru-

maire an II, les articles 10-11 et 12 demandent une reconnaissance volontaire de la part du père, faite par un acte authentique.

On remarque facilement que le nombre des enfants qui ne pouvaient se prévaloir ni d'une possession d'état ni d'un acte authentique de reconnaissance était grand. La jurisprudence ne pouvait pas rester indifférente à l'égard de ces enfants qui, d'après l'ancien droit, pouvaient intenter une action à fin d'aliments, action connue sous le nom « d'action pour frais de gésine » qui comprenait, comme nous l'avons vu plus haut, les soins de la mère et l'éducation de l'enfant d'une manière générale. Les tribunaux, comme l'a si bien démontré M. Daste (1), décidèrent que la loi du 12 brumaire an II n'avait pas supprimé cette action et continuèrent à accorder des aliments aux enfants naturels qui n'exhibaient ni d'une reconnaissance, ni d'une possession d'état. Mais à mesure qu'on s'éloignait de l'ancien état des choses et que le souvenir de l'ancien droit se perdait, la loi du 12 brumaire an II commençait à être appliquée dans toute sa rigueur et la notion d'une recherche de paternité à fin d'aliments se perd (2).

La loi du 12 brumaire an II, qui était faite pour donner des droits aux enfants naturels, se trouve amenée à tourner contre les enfants naturels les armes qu'elle leur mettait en mains et préparait le droit nouveau que le droit civil réalisa dix ans plus tard.

(1) M. Daste, *Thèse de doctorat*, à la faculté de Toulouse, 1873, t. II, Dalloz (Jurispr. gén.), Paternité et filiation, n° 422 et suiv.

(2) L. Giraud, *Revue critique*, 1884, p. 610.

CHAPITRE II

CONFECTION DE L'ART. 340 CODE CIVIL — INTERPRÉTATION — ŒUVRE DE LA JURISPRUDENCE

Nous examinerons dans ce deuxième chapitre l'art. 340, Code civil, tel qu'il figurait dans le Code civil jusqu'à la confection de la nouvelle loi du 16 novembre 1912. Mais pour voir comment le législateur est arrivé à interdire la recherche de la paternité, dont la liberté était de tradition dans l'ancien droit français et maintenue par la Convention malgré les restrictions apportées, pour comprendre l'interprétation donnée par la doctrine et les atténuations de la jurisprudence, il nous paraît nécessaire de jeter un regard rapide sur les travaux préparatoires.

Confection de l'art. 340 du Code civil.

Après la loi du 12 brumaire an II la pratique adopta une formule qui résumait son système, on disait couramment que : « La paternité non avouée ne peut être recher-

chée » et c'est à cette formule que faisait allusion le tribun Andrieux dans la séance du 27 décembre 1801, quand il disait qu'elle était accréditée depuis une dizaine d'années.

Inspiré par cette formule, qui était la règle de la loi du 12 brumaire an II, lors de la discussion devant le Conseil d'Etat, le 26 brumaire an X, le projet du Code civil portait dans son article 6 : « La loi n'admet pas la recherche de la paternité non avouée » (1).

Le ministre de la Justice demanda qu'on explique les mots « paternité non avouée », car l'aveu pourrait résulter d'un acte privé du père aussi bien que d'une consignation sur les registres de l'état civil à laquelle l'art. 6 du projet paraissait se déférer. L'intervention du ministre de la Justice aboutit à l'insertion, dans la seconde rédaction présentée au Conseil d'Etat, de l'art. 21 qui est devenu sans modification l'art. 334 Code civil.

Cambacérès, qui avait été le rapporteur de la loi du 12 brumaire an II, demanda que tout en gardant le principe de l'interdiction de la recherche de la paternité qu'on apporte une exception à l'art. 6 du projet. Il disait que les circonstances ont changé depuis la loi du 12 brumaire an II, la législation n'accorde aux enfants naturels que des droits très réduits et dans ces conditions « l'exclusion de la recherche de la paternité non avouée est sans difficulté, lorsqu'il n'existe que le seul fait de la grossesse, mais qu'il est impossible de ne pas faire une exception au prin-

(1) Fenet, t. II, p. 66, et L. Giraud, *Revue critique*.

cipe lorsque le fait de la grossesse est accompagné des circonstances graves telles que le viol ou le rapt », et il proposa une rédaction de l'art. 6 dans ce sens. Mais Bonaparte, le Premier Consul, soutenait l'opinion contraire et n'avait pas hésité de prononcer sa fameuse phrase : « La société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus ». Le Premier Consul tenait trop à son armée, en majorité formée de célibataires, et ne voulait pas qu'on puisse l'inquiéter par des recherches de paternité et puis il était trop heureux de recueillir dans son armée les enfants naturels, abandonnés par leurs pères, qui trouvaient leur existence assurée dans les rangs de l'armée napoléonienne. L'opinion de Cambacérès, appuyée par Malleville et Tronchet, se heurta à celle du Premier Consul qui fut votée par le Conseil d'Etat.

Avant que le projet sur la paternité et filiation fût communiqué au Tribunat, le Conseil d'Etat commença la discussion du projet relatif aux actes de l'état civil ; l'art. 60 du projet donna lieu à des discussions sans fin. L'art. 60 était relatif à la possibilité qu'avait la mère naturelle d'indiquer le nom du père quand elle faisait à l'officier d'état civil la déclaration de naissance de l'enfant. Après une discussion très vive entre le Premier Consul, Cambacérès et Regnaud, il fut admis que la mère pouvait déclarer le nom du père de l'enfant, mais que cette déclaration ne pouvait avoir une autre valeur que celle d'une « simple déclaration » et on tomba d'accord sur la rédaction suivante proposée par Thibaudeau : « Si l'on déclare que

l'enfant est né hors du mariage et si la mère en désigne le père, le nom du père ne sera inséré dans l'acte de naissance qu'avec la mention formelle qu'il a été désigné par la mère. »

Cet article passa au Tribunat, avant celui qui s'occupait de la recherche de la paternité et qui l'interdisait. La discussion fut longue, parce qu'on discuta la question de la recherche de la paternité malgré que l'art. 60 avait comme sujet les actes d'état civil. Pendant les quatre séances qu'occupa la discussion, douze orateurs prirent la parole pour discuter le rapport proposé par Duchesne, qui demandait au nom de sept membres l'adoption du projet. C'est à l'occasion de cette discussion que les adversaires les plus acharnés de la recherche de la paternité se firent entendre en montrant cette institution juridique comme dangereuse pour les familles, comme un fléau de la société, comme odieuse au public qui ne demandait que son interdiction (1). Nous avons vu le crédit qu'il faut ajouter à ces opinions (2).

Le tribun Andrieux, défenseur de la recherche de la paternité, déclarait le 27 décembre 1801 qu'il ne voterait jamais le principe de la libre recherche et il disait : « La maxime que j'ai citée (3) fut adoptée peut-être comme une compensation des grands avantages faits aux enfants naturels par la loi du 12 brumaire ; elle fut insérée dans les

(1) Fenet, t. X, p. 17, 77, 154.

(2) Voyez pages 9 et s. et L. Giraud, *Revue critique*, p. 600 et s.

(3) *La paternité non avouée ne peut pas être recherchée.*

projets du Code civil présentés à la Convention Nationale et professée par son comité de législation qui donna des décisions conformes ; elle est même suivie dans l'usage, mais je ne sache pas qu'elle soit nulle part convertie en une loi formelle qui ait été promulguée et soit devenue exécutoire. Elle se retrouve encore dans le dernier projet du Code civil et l'on avance aujourd'hui qu'elle y sera conservée ; je pense donc qu'il est nécessaire de la signaler à la porte de la législation et de l'empêcher d'y entrer ».

Par une majorité écrasante, soixante-quatre voix contre vingt-six, le projet fut adopté par le Tribunat. Si l'art. 6 qui interdisait d'une manière absolue la recherche de la paternité, arrivait devant le Tribunat il n'aurait pas manqué d'être rejeté, ce que le Gouvernement a compris, et le 12 nivôse il retira le projet. Deux mois plus tard on procéda à ce qu'on appelle l'épuration du Tribunat, le nombre des membres fut réduit à cinquante et furent choisis par le Sénat. Chose curieuse, des Tribuns comme Siméon et Duveyrier qui avaient défendu l'art. 60 du projet se déclarèrent cette fois-ci, après un intervalle si court, contre lui et le 30 ventôse il fut éliminé.

Quand le Conseil d'Etat adopta la seconde rédaction du projet de loi sur la paternité, il donna à l'art. 17 la rédaction suivante : « La recherche de paternité est interdite. Lors même que l'époque de la conception concourra avec des circonstances de rapt ou de viol, il n'y aura lieu qu'à des dommages-intérêts envers la mère » et c'est cette ré-

daction qui fut adoptée par le Tribunat. Le 13 brumaire an XI, quand l'article revint au Conseil d'Etat pour la rédaction définitive, Bigot du Préameneu proposa la rédaction suivante qui, sauf le mot « pourra » substitué à « sera », fut adoptée et forma l'art. 340 : « La recherche de la paternité est interdite ; mais dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur sera, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant ».

Interprétation.

Nous examinerons dans cette seconde partie de notre deuxième chapitre l'interprétation que la doctrine et la jurisprudence donnèrent à l'article 340. Bigot de Préameneu disait : « La nature a couvert d'un voile impénétrable la transmission de notre existence » ; il voulait montrer combien la preuve est difficile en cette matière, Et en interdisant la recherche de la paternité, le législateur, suivant Bigot du Préameneu, croyait mettre fin à une institution qu'on lui montre comme un fléau de la société, une perpétuelle attaque à l'honneur des hommes irréprochables (1).

Le législateur reculait devant la difficulté de la preuve,

(1) Locré, V, p. 120, 212, 213, 267, 318. — Pouzol, *La recherche de la paternité*, p. 18 et s.

c'est ça le vrai motif de l'interdiction prononcée par la loi (1).

L'article 340 prohibe l'action par laquelle on tend à démontrer, en dehors d'un acte authentique de reconnaissance volontaire, que telle femme est devenue enceinte par les œuvres de tel homme (2). La recherche de la paternité est interdite à toute personne, et quel que soit le but dans lequel on voudrait l'intenter. L'enfant naturel ne peut la rechercher ni pour succéder à son père ni pour demander des aliments à celui qu'il prétend être son père (3).

La prohibition ne sera pas applicable au cas où il s'agit d'une question d'identité parce que l'art. 340 s'applique uniquement aux cas où il y a réellement une recherche de paternité. Si un enfant, pour venir à la succession de son père, par exemple, présente un acte authentique de reconnaissance volontaire, il doit établir son identité avec l'enfant dénommé dans l'acte. Dans ce cas il ne cherche pas sa paternité, elle est prouvée, par l'acte, il s'agit seulement de déterminer si cette reconnaissance concerne celui qui s'en prévaut (4). Et cette preuve il pourra la faire par tous les moyens, par témoignage surtout, parce que

(1) Huc, III, n° 87.

(2) Baudry et Cheneaux, *Traité de Droit civil. Des personnes*, p. 662, n° 674.

(3) Rolland de Villargues, n° 240 et 270. Demolombe, t. V, 485 bis — Cass., 26 mars 1806. S., 6, 1, 570. Limoges, 27 août 1811, S., 12, 2, 237.

(4) Cass., 26 juin 1889. D., 91, 1, 129.

le plus souvent ces questions se ramènent à une question de fait, et même par présomptions (1).

Beaucoup d'auteurs se fondant, par analogie, sur l'article 341 soutiennent que l'enfant pour prouver son identité par témoins doit se prévaloir d'un commencement de preuve par écrit. Le rapprochement qu'ils font est sans valeur. L'art. 341 s'occupe d'un cas spécial et cette prescription ne peut être que restrictive comme étant relative à une question de filiation. Et puis il ne faut pas oublier que l'art. 341 se rapporte à une question de recherche de filiation et notre hypothèse à une question de fait, l'identité de l'enfant.

Mais le cas inverse peut se présenter, il peut se faire qu'on ait à prouver l'identité du père qui reconnaît si les énonciations de l'acte sont insuffisantes ; le juge pourrait-il autoriser l'enfant naturel à faire la preuve ? En 1851 la question se posa devant la Cour de Lyon (2) qui admit l'enfant à faire la preuve en décidant qu'il ne recherchait pas sa paternité, mais l'identité de celui qui avait déclaré sa paternité par un acte. La Cour de cassation cassa la sentence de la Cour de Lyon (3) décidant que l'enfant recherchait sa paternité, chose interdite par l'art. 340 et la

(1) Bastia, 17 avril 1829. S., 29, 2, 279. Baret, *loc. cit.*, p. 88. Demante, II, n° 70 *bis*. Demolombe, V, n° 484. Aubry et Rau, IV, p. 696 et 709.

(2) D., 1831, 1, 177.

(3) Cass., 18 juin 1851, D., 1851, 1, 177.

Cour de Paris se conforma à la jurisprudence de la Cour de cassation (1).

La jurisprudence paraissait établie quand la Cour de cassation, le 26 juin 1889, modifia son point de vue (2) en disant qu'établir l'identité de l'auteur de la reconnaissance ne constituait pas une recherche de la paternité et que, par suite, la faculté naturelle de la preuve devait être accordée à l'enfant.

Vu la divergence d'opinions, partagée aussi par la doctrine, il est à se demander quelle est la vérité juridique.

Si l'enfant naturel est admis à prouver l'identité de celui qui décline la responsabilité d'une reconnaissance, c'est une recherche de paternité, car par des preuves en dehors de l'acte de reconnaissance on cherche une paternité incertaine, ce qui est défendu par l'art. 340.

En cherchant la nature juridique d'une reconnaissance volontaire, nous voyons que c'est un acte de volonté conférant à l'enfant le droit d'entrer dans la famille (3). Alors que devient cette volonté du père si on cherche à prouver contre lui en dehors de l'acte de volonté manifesté par la reconnaissance ? Il y a une reconnaissance avouée, mais ayant besoin de prouver qu'elle émane de telle personne pour l'en constituer l'auteur, on cherche à attribuer à la-

(1) 11 juillet 1868. S., 1870, 2, 86.

(2) Cass., 26 juin 1889. D., 1891, 1, 129.

(3) Ambroise Colin, « De la protection de la descendance illégitime au point de vue des preuves de la filiation », *Rev. trimest. de Dr. civil*, 1902, p. 272 s.

dite personne une paternité non prouvée par cette reconnaissance.

Pour prouver la paternité il faut rapporter la reconnaissance du père et tout est en règle si elle existe et rien n'est à compléter, la preuve étant déjà faite. Si la reconnaissance n'existe pas, aucune preuve n'est admissible.

Mais il semble que la théorie admise par la Cour de cassation en 1889 est préférable.

La recherche de l'identité de la personne qui a fait une reconnaissance est toujours mêlée à la recherche de la paternité, mais le but principal du débat est la recherche de l'identité, on est en dehors de l'art. 340.

Nous avons vu que l'enfant peut prouver son identité avec la personne dénommée dans un acte de reconnaissance. Pourquoi n'en serait-il pas de même lorsqu'il s'agit d'établir l'identité de l'auteur de la reconnaissance ? La question à résoudre est de savoir quel est l'auteur de la reconnaissance, si on touche à la question de la paternité ce n'est qu'indirectement, on ne la discute pas, elle dépend de la solution qui sera donnée à la question principale. L'art. 340 prohibe la recherche d'une paternité occulte ; ce n'est pas notre cas ; la paternité est avouée, il s'agit d'établir seulement une identité.

Dans un autre ordre d'idées la prohibition de la recherche de la paternité ne forme pas un obstacle à ce que l'enfant puisse prouver qu'il a été reconnu par un acte inscrit sur des registres qui se sont perdus dans les conditions de l'art. 46 Code civ. Dans ce cas on ne cherche pas

la paternité, mais on veut prouver que la reconnaissance existait, il ne s'agit pas de savoir si un tel est le père, mais de savoir si la prétendue reconnaissance a eu lieu. L'article 46 Code civ. parle de naissance, mariage et décès, mais la jurisprudence (trib. de la Seine, 26 juillet 1896) a trouvé qu'il n'y a pas de raison pour décider autrement pour les autres actes que les registres d'état civil peuvent contenir et surtout qu'on ne peut pas faire subir à l'enfant les conséquences d'un événement auquel il a été complètement étranger.

Le cas où l'enfant a été reconnu par deux individus est analogue à ceux que nous avons vus plus haut. L'enfant en cherchant lequel de ces deux individus est son père ne recherche pas sa paternité, on ne peut donc pas lui opposer la prohibition de l'art. 340 ; il s'agit dans ce cas de valider ou d'annuler une des deux reconnaissances et la question sera régie par l'art. 339, C. civ. Bien loin qu'une pareille action soit interdite, la loi l'ouvre à tous ceux qui sont intéressés et pour faire la preuve tous moyens sont admis (1).

Nous avons dit plus haut que l'art. 340 n'interdit pas seulement l'action directe, mais que la recherche de la paternité est défendue même contre l'enfant. La question s'est présentée devant les tribunaux ; une personne avait fait des donations entre-vifs à son enfant naturel qu'il n'avait pas reconnu, donc sa donation ne pouvait pas être

(1) Cass., 10 février 1847. D., 48, 1, 49. — Demolombe, t. IV, n° 443. — Laurent, t. IV, n° 77 et 88. — Baret, *loc. cit.*, p. 80, 81.

réduite par l'application de l'art. 908, C. civ., qui réduit les donations faites aux enfants naturels. Mais les héritiers légitimes voulaient prouver la filiation du donateur et réduire les libéralités qui lui ont été faites. La demande des héritiers fut repoussée et la jurisprudence se prononça plusieurs fois dans le même sens (1) et à juste raison, car si pour des motifs d'ordre public on interdit à l'enfant la recherche de la paternité, malgré l'intérêt moral qu'il a à connaître son père, à plus forte raison il faut interdire cette recherche aux héritiers qui n'agissent que pour un intérêt pécuniaire (2), et cette opinion est aujourd'hui admise, comme nous l'avons vu, par la jurisprudence et par toute la doctrine à l'exception de Delvincourt (3).

Ces divers points examinés il nous reste à voir comment on a interprété l'exception que l'article 340 porte au principe de la prohibition de la recherche de la paternité. Dans son deuxième paragraphe l'art. 340 porte «... Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. » La section législative proposait une ré-

(1) Paris, 6 juin 1809, S., 1809, 2, 310. — Cass., 14 mars 1810, S., 1810, 1, 272. — Cass., 4 mars 1811, S., 1811, 1, 111. Toulouse, 15 avril 1834, D., 1834, 2, 228. — Merlin, t. IV. — Aubry et Rau, t. IV, p. 696. — Valette sur Prudhon, t. II, p. 136 note a.

(2) Baudry et Cheneaux, *Dr. civil*, t. IV, Des personnes, n° 658, p. 678 s. Aubry et Rau, VI, § 569, p. 190. Laurent, t. IV, n° 89. Demolombe, t. V, n° 485 bis.

(3) Delvincourt, t. I, p. 93, note 6.

daction ainsi conçue : « le ravisseur qui refusera de reconnaître l'enfant dont la naissance fait concourir l'époque avec celle de la durée du rapt pourra être condamné à des dommages-intérêts au profit de l'enfant, sans que celui-ci puisse prendre le nom du ravisseur ni acquérir sur ses liens le droit de l'enfant légitime (1). La proposition fut attaquée et le Conseil d'Etat et le Tribunal proposent des rédactions différentes qui n'étaient pas plus satisfaisantes aux yeux des rédacteurs du Code, et seulement dans la séance du 13 brumaire an XI la Section législative revint sur sa première rédaction et admit la recherche de la paternité dans le cas d'enlèvement (2). Mais il faut dégager le sens du mot enlèvement et l'interprétation qu'on donne à l'exception de l'art. 340 C. civ.

La première question qu'on se pose c'est de savoir si l'enlèvement suppose la *violence* et si la recherche de la paternité serait admise dans le cas où la femme enlevée aurait suivi *volontairement* son ravisseur. Comme le dit M. Planiol, il semble que l'exception de l'art. 340 s'appliquerait même dans le cas d'un enlèvement volontaire parce que le législateur s'est attaché, non pas à l'adhésion plus ou moins libre de la femme, mais au régime auquel elle est ensuite soumise par son ravisseur. Il a pensé au

(1) Locré, t. VI, p. 31, 119 s. 149, 179.

(2) Le projet de l'an VIII admettait à côté de l'enlèvement, une autre exception pour le cas de *viol* qui fut supprimé à la suite des insistance du Premier Consul. En 1883 un projet de loi demandait au Sénat d'ajouter le *viol* et la *séduction* dans l'art. 340 à côté de l'enlèvement, le projet fut rejeté.

cas où l'enlèvement était suivi d'une séquestration plus ou moins déguisée, d'une sorte de possession qui rendrait la paternité certaine (1). C'est dans ce sens que s'est prononcé la jurisprudence dans les rares occasions qu'elle a eu de statuer (2). On prend le mot enlèvement dans le sens le plus large et il correspond au mot *rapt* dont on se servait dans l'ancien droit. Et comme nous dit Pothier (3) et Merlin dans son *Répertoire*, le mot rapt ne supposait pas nécessairement la violence.

Mais ce n'est pas l'idée de toute la doctrine. Des auteurs comme Baudry et Cheneaux (4) disent que l'alinéa 2 de l'art. 340 est une exception et, comme telle, il faut l'interpréter strictement. Ils disent que le mot enlèvement lui-même, implique l'idée d'une violence et que les rédacteurs du Code ont toujours supposé que la femme est enlevée contre sa volonté, séquestrée et tenue en charte privée par son ravisseur et c'était cela l'interprétation que donnait Duveyrier au Corps législatif (5). D'un autre côté la loi pénale du 6 octobre 1791, titre II, sec. I, art. 32, ne prévoyait que l'enlèvement par violence et il est probable que le législateur ait pensé à cet enlèvement. Et puis,

(1) M. Planiol, t. I, n° 1553. — Fenet, t. X, p. 134, paroles de Tronchet. — Valette sur Prudhomme, t. II, p. 137 note a.

(2) Paris, 29 mars 1821, Dalloz, *Répert.*, v. Paternité, n° 603. Bordeaux, 30 juin 1885. D., 86, 2, 151. S., 87, 2, 57. Rochefort cite un arrêt du 12 août 1820 du Trib. de la Seine.

(3) *Du contrat du mariage*, 3^e part., chap. III, art. 6, 7, 1 et 2.

(4) Baudry et Cheneaux, *Droit civil, Des personnes*, t. IV, p. 672, n° 681 s. Laurent, t. IV, n° 96.

(5) Locré, t. VI, p. 322.

l'art. 340 admet la recherche de la paternité dans le cas où la paternité du ravisseur est vraisemblable; or, la présomption attachée au rapt de séduction est moins forte que celle qui découle du rapt de violence (1).

Les auteurs ne s'accordent pas non plus quand il s'agit du *viol*. Le mot enlèvement qu'emploie le Code est-il assez large pour comprendre même le simple viol? Demolombe s'est prononcé pour l'affirmative (2), il dit que le viol donne la preuve certaine du rapprochement de l'homme et de la femme, rapprochement dont l'enlèvement n'en fournit que la présomption. Puis, comme la déclaration de la paternité n'est pas obligatoire pour le juge, il pourra facilement attribuer la paternité d'après les circonstances de fait. Il conclut que le viol doit être considéré dans le cas de l'art. 340 comme une sorte *l'enlèvement momentané*. Mais la majorité de la doctrine, car la jurisprudence n'a pas eu l'occasion de statuer sur ce point, est d'un autre avis. La doctrine fait remarquer, à juste raison, que primitivement le viol figurait à côté de l'enlèvement et si son nom a disparu c'est que les auteurs de la loi ont voulu retrancher et réduire l'exception de l'art. 340 au cas de l'enlèvement (3).

Le viol n'implique qu'une possession momentanée de laquelle il n'en résulte pas une probabilité de paternité assez

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 569 et note 15.

(2) Demolombe, t. V, n° 491. — Marcadé sur l'art. 340. Richefort, t. II, n° 306.

(3) Fenet, t. X, pp. 133, 134. Locré, t. VI, pp. 119 et s.

puissante ; et puis le cas de l'enlèvement est une exception de l'article 340 et comme telle ne peut avoir qu'une interprétation stricte (1). L'opinion est aujourd'hui presque unanimement adoptée par la doctrine et nous croyons que, si le cas se présentait, la jurisprudence n'hésiterait pas de l'adopter.

Mais on est d'accord à dire que l'art. 340 est indépendant des dispositions de la loi pénale relatives à l'enlèvement, c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu à distinguer entre les femmes majeures et les filles mineures. Le Code pénal en vigueur lors de la confection du Code civil, celui du 6 octobre 1791, punissait spécialement les enlèvements avec violence des filles mineures de 14 ans. Il est évident que les rédacteurs du Code civil n'ont pas pensé à ce *rapt*, quand ils parlaient de l'*enlèvement*. Il eut été, d'ailleurs, déraisonnable de parler exclusivement de la maternité d'une fille impubère. Peu importe l'âge de la femme enlevée, l'article 340 n'établit aucune distinction entre la femme majeure ou mineure. Le Code pénal actuel, dans l'art. 351, punit l'enlèvement par fraude ou violence qu'autant qu'il est pratiqué sur une personne mineure, mais autre est la question de savoir quand l'enlèvement est un fait délictueux, et autre la question de savoir dans quel cas la loi autorise la recherche de savoir dans quel cas la loi autorise la recherche de la paternité. La recherche

(1) Baudry et Cheneaux, *Dr. civ. Des personnes*, t. IV, p. 675, n° 683.

de la paternité n'est pas admise parce que le ravissement tombe sous le coup du Code pénal, mais parce que les circonstances rendent probable la paternité du ravisseur (1).

Quand il y a enlèvement dans les conditions que nous avons vues, il convient encore, pour qu'on puisse rechercher la paternité naturelle, qu'on établisse si l'époque de la conception coïncide avec celle de l'enlèvement. Pour fixer ces dates, les juges doivent-ils appliquer les dispositions des art. 312 et suivants? Baudry et Cheneaux et avec eux la majorité des auteurs (2) disent que les articles 312 et s. ont lieu de s'appliquer dans notre hypothèse, il faut que l'époque de l'enlèvement coïncide avec la période légale de la conception. Il en résulte que si la femme accouchait soit avant le terme le plus court de la grossesse depuis la consommation de l'enlèvement, soit après le terme le plus long depuis la fin de la séquestration, il ne serait pas possible d'attribuer au ravisseur la paternité de l'enfant. Il nous semble pourtant difficile d'être de cet avis, nous nous rallions plutôt à l'opinion contraire soutenue par MM. Laurent, Huc et Planiol (3). En effet, les dispositions de l'art. 312 sont relatives à la situation légitime et nous ne pouvons pas, sans un texte spécial, les appliquer à la

(1) M. Planiol, t. I, n° 1533, 2.

(2) Baudry et Cheneaux, *loc. cit.*, p. 677, n° 685. — Aubry et Rau, t. IV, p. 658, n° 12. — Marcadé, art. 390. — Toullier, t. II, n° 941. — Demolombe, t. V, n° 493.

(3) Laurent, t. IV, n° 98. — Huc, t. III, n° 88. — Planiol, t. I, n° 1534.

filiation naturelle pour laquelle des prescriptions particulières ont été édictées.

Ajoutons que, pour les enfants légitimes, le calcul de la durée de la grossesse est facile, parce que nous avons le mariage, ou sa dissolution comme point de départ. En matière de filiation naturelle la date certaine fait défaut (1).

Les tribunaux seront donc libres d'apprécier en fait le moment de la conception et c'est d'ailleurs ce qu'indique l'article 340 lui-même : « Le ravisseur *pourra*, sur la demande des parties intéressées, être déclaré père de l'enfant ». Le mot *pourra* explique l'intention du législateur, c'est au tribunal de voir si l'enlèvement a été suivi d'une possession continue et si la dépendance de la femme a été complète, c'est à lui d'examiner la demande formulée sous toutes ses faces.

L'article 340, en parlant des cas dans lesquels la recherche de la paternité est exceptionnellement admise, ajoute que cette recherche peut être faite par les *parties intéressées*. Qui sont-elles ? C'est en première ligne l'enfant qui a tout intérêt à avoir une filiation reconnue et pouvoir venir à la succession de son père. L'intérêt de la mère n'est pas moins douteux, car elle peut agir au nom de son enfant (2). Mais l'expression, employée par le Code, « sur la demande des parties intéressées », paraît assez générale et certains auteurs ont soutenu que cette demande peut être

(1) Ch. Bourgois, *La recherche de la paternité et les projets de réformes actuels*, p. 75.

(2) M. Planiol, t. I, n° 1535.

faite même par des *tiers* qui voudraient rechercher la paternité contre l'enfant, par exemple, pour lui enlever des libéralités excessives à lui faites par son père (1).

Avant d'examiner les atténuations que la jurisprudence a apportées au principe si rigoureux de l'art. 340 et que nous annonçons au commencement de ce chapitre, nous croyons nécessaire de dire quelques mots sur une question qui a été vivement discutée dans la doctrine. Il s'agit de voir si la possession d'état suffit pour établir la filiation naturelle.

La loi est muette sur cette question et depuis le Code civil jusqu'en 1835 la jurisprudence résolvait la question par une distinction : la filiation naturelle était suffisamment établie par la possession d'état à l'égard de la mère, mais cette possession restait sans effet à l'égard du père parce que la recherche de la paternité est interdite (2).

En 1835, Demolombe (3) entreprit à démontrer que la possession d'état devait produire, au point de vue juridique, en matière de filiation naturelle, les mêmes effets qu'une reconnaissance authentique : « Lorsqu'un homme, disait-il, a publiquement et constamment traité un enfant comme le sien, lorsqu'il l'a présenté comme tel dans sa famille, dans la société, lorsqu'il lui a donné son nom,

(1) Baudry et Cheneaux, *loc. cit.*, p. 684, n° 694.

(2) Voyez jurisprudence citée par Demolombe, t. V, n° 479. — Bastia, 17 déc. 1834. S., 35, 2, 525.

(3) *Revue de législation et de Jurisprudence*, t. I, p. 427, et *Cours de C. N.*, t. V, n° 48.

lorsqu'il a, en qualité de père, toujours pourvu à ses besoins, à son entretien, à son éducation, il est impossible de dire qu'il ne l'a pas reconnu ». Il veut montrer que la possession d'état n'est pas, comme la reconnaissance par acte, l'œuvre d'un moment, le plus souvent secret, facile à obtenir par méprise et fraude, mais bien une série d'aveux offrant plus de garanties, de sincérité et de liberté. Mais à côté de ces arguments de raison il ajoutait des arguments de droits. La loi de brumaire an II avait admis la possession d'état comme preuve d'une filiation naturelle et rien ne prouve que les travaux préparatoires aient changé quelque chose à cette situation en confectionnant le Code civil. En effet, le projet primitif mentionnait la possession d'état comme commencement de preuve pouvant servir à autoriser la preuve testimoniale contre la mère. Lors de la discussion, Portalis, dans la séance du 26 brumaire an X, disait (1), et ses paroles sont citées par Demolombe, qu'il serait absurde de présenter la possession d'état comme un commencement de preuve, puisque cette possession est « la plus naturelle et la plus complète de toutes les preuves », et sur ces observations le passage fut supprimé et Demolombe conclut que le Code civil considère la possession d'état non comme un commencement de preuve, mais comme une preuve complète. La prohibition de l'art. 340 Demolombe l'explique ; il dit que ce texte ne s'applique qu'à l'enfant qui cherche

(1) Fenet, t. VII, p. 79.

son père, mais quand il y a une possession d'état, l'enfant n'a pas à intenter une action en recherche de paternité parce que son père est connu. La loi prohibe la recherche de la paternité parce qu'elle n'a pas un moyen sûr pour découvrir le père et non pas parce qu'elle ne veut pas. La loi demande au père de se faire connaître, c'est ce qu'elle cherche en lui demandant un acte authentique, pourquoi ne pas admettre au même titre la possession d'état qui présente les mêmes garanties? Cette opinion a été admise par quelques auteurs (1), mais la jurisprudence et la majorité de la doctrine l'ont toujours repoussée.

Les objections qu'on a faites à la théorie de Demolombe sont nombreuses, nous ne citerons que les principales. Admettre la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle, c'est renverser l'art. 340, qui interdit la recherche de la paternité, et l'art. 341 qui n'admet la recherche de la maternité qu'autant qu'il y a un commencement de preuve par écrit. Demolombe avait répondu, d'avance, à cette critique en disant que posséder son état, ce n'est pas le rechercher, et prouver par témoins les faits constitutifs de la possession, ce n'est pas prouver par témoins sa filiation.

Mais l'objection décisive c'est que la possession d'état, contrairement à ce que disait Demolombe, n'a pas été admise par les rédacteurs du Code comme une preuve de

(1) Valette sur Prudhon, t. II, p. 150, et Cours, t. V, n° 480.

la filiation naturelle. Le silence des textes n'est que plus probant qu'à la confection du Code la possession d'état avait déjà perdu toute sa valeur. C'est vrai qu'on vivait sous la loi du 12 brumaire an II, mais nous avons vu en parlant du droit intermédiaire (1) que cette loi n'avait admis la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle qu'au profit des enfants dont les pères et mères étaient décédés, lors de la promulgation de la loi, pour les autres elle exigeait un acte authentique. D'ailleurs, Bigot du Préameneu dans l'*Exposé des motifs* (2) avait dit que l'aveu du père suppose un acte authentique : « Dans la loi proposée, cette sage disposition qui interdit la recherche de la paternité a été maintenue. Elle ne pourra être établie contre le père que par sa propre *reconnaissance*, et encore faudra-t-il, pour que les familles soient, à cet égard, à l'abri de toute surprise, que *cette reconnaissance* ait été faite, ou par acte de mariage, ou par *acte authentique*. La loi admet une seule exception... »

La discussion soulevée par Demolombe a eu le résultat de faire changer la jurisprudence primitive qu'admettait la possession d'état comme une preuve suffisante à l'égard de la mère. La jurisprudence depuis 1850 a admis que la possession d'état doit être complètement écartée, qu'il s'agisse de prouver la maternité ou la paternité (3).

(1) Voyez page 17 et 18.

(2) Fenet, t. X, p. 79.

(3) Voyez comme admettant la possession d'état Cass., 10 février 1847, D., 47, 1, 49; S., 47, 1, 81, et comme la rejetant Cass., 17 fév. 1851. D., 51, 1, 113; S., 51, 1, 161.

Cependant, il résulte de l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'art. 336, Code civil, une atténuation. La jurisprudence admet que l'indication du nom de la mère dans l'acte de reconnaissance suffit comme constatation de la filiation maternelle dès qu'elle est complète par l'*aveu* de la mère qui peut être même *tacite*. Dans ces conditions, le fait pour la mère de traiter l'enfant comme *sien*, dans le cas où cette possession d'état se joindra à une reconnaissance faite par le père et contenant l'indication du nom de la mère, constituera un *élément de fait suffisant pour former un aveu de maternité*, donc, il n'y a pas de contradiction entre cette solution et celle que nous avons vue plus haut, qui refuse toute autorité à la possession d'état en elle-même (1).

Mais il faut avouer que si la théorie de Demolombe n'est pas compatible avec les textes actuels, elle représente tout au moins une solution désirable par réforme législative. Plusieurs législations étrangères, comme celle de l'Espagne (2), admettent que la possession d'état est une preuve concluante pour la filiation naturelle tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère. Nous verrons, dans la troisième partie de notre ouvrage, que le législateur du 16 novembre 1912, dans l'article 1^{er}, al. 5, a admis la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle.

(1) M. Planiol, t. I, n° 1546. — Jurispr. belge. Cass., 6 juill. 1889. D., 89, 2, 236. Liège, 7 janvier 1893. D., 94, 2, 493. Jurispr. française, Nîmes, 15 fév. 1887, S., 87, 2, 172.

(2) Art. 135 et 136 C. civ. esp.

Œuvre de la jurisprudence.

En interdisant la recherche de la paternité par l'article 340 le législateur a édicté une disposition impérative que la jurisprudence, dès la promulgation du Code civil, s'empressa d'interpréter dans toute sa vigueur. Les protestations ne tardèrent pas à se faire entendre et les littérateurs, philosophes, historiens, dramaturges et hommes politiques écrivirent sur cette question en demandant des réformes. Les idées humanitaires gagnèrent de jour en jour du terrain dans l'opinion publique qui ne regardait pas les enfants naturels et surtout les filles-mères du même œil que la loi. Les magistrats eux-mêmes furent gagnés par ce mouvement et la jurisprudence commença à s'adoucir autant qu'elle le pouvait en face de dispositions aussi rigoureuses que celles qui privaient tant d'enfants de leur père. La jurisprudence française a trouvé dans cette matière l'occasion de tempérer une disposition de la loi en combinant deux principes juridiques et par ce système hardi, qui rappelle le procédé des préteurs romains, si elle n'a pas poussé la main du législateur vers la réforme tant attendue, elle aida l'opinion publique à l'attendre patiemment.

La jurisprudence commença vers 1860 à accorder à la femme des dommages-intérêts pour réparer le préjudice

à elle causé par la séduction et par reconnaître la validité des engagements pris de pourvoir aux besoins de l'enfant. Voilà les deux grandes décisions qui formeront les deux sous-divisions de cette troisième partie de notre deuxième chapitre.

A. Réparation du préjudice causé par la séduction.

— En dehors de toute recherche de paternité, disent les tribunaux, la fille peut demander à son séducteur des dommages-intérêts fondés sur le principe de l'article 1382 Code civil (1) (dommages causés à autrui par un fait illicite). La femme, en effet, ne recherche pas le père de son enfant, elle demande au juge d'apprécier la faute de son séducteur et de lui accorder une indemnité.

Nous avons vu que dès la promulgation du Code l'art. 340 fut interprété strictement; sous les influences que nous avons vues un revirement s'opéra qui commença à se manifester pour la première fois vers 1845, quand la Cour de cassation décida que l'inexécution d'une promesse de mariage pouvait donner lieu à des dommages-intérêts, s'il résultait un préjudice qui venait de la grossesse de la fille, et quand, par des circonstances de l'aveu de l'auteur de la promesse de mariage, on pouvait établir que cette grossesse était son œuvre (2). Pour la Haute Cour la recherche de la paternité est interdite, mais

(1) Aubry et Rau, t. VI, t. 569. — Laurent, t. IV, n° 90. — Planiol, t. I, n° 1529.

(2) Toulouse, 5 juillet 1843 et Cass., 24 mars 1845. D., 45, 1, 177. S., 45, 1, 539.

dans le cas qui se présentait devant elle, on lui demandait à juger la question du dommage qui ne préjuge pas la paternité. Mais il faut reconnaître que la Cour de cassation s'inspirait plus des considérations humanitaires que juridiques, car elle disait « ...Qu'il ne s'agissait pas devant la Cour de rechercher quel était le père de l'enfant ; que l'enfant, étranger au débat, ne peut en aucun cas ni souffrir, ni profiter de la décision intervenue ; que l'unique question est celle du préjudice causé ; qu'il est constaté que la fille a été abandonnée ; que la séduction est la seule cause du dommage éprouvé, et que c'est avec raison que l'arrêt attaqué a fait application de l'art. 1382 du Code civil. »

La victime n'alléguait ni dol ni faute et l'intimité entre les parties avait été volontaire. Tout de même l'arrêt exprime une évolution dans la jurisprudence qui s'établira d'une manière définitive depuis l'arrêt de la Cour de Caen, en 1862, qui avait décidé dans le même sens depuis 1850 (1). Mais depuis son arrêt du 10 juin 1862, D., 62, 2, 129 (2), on peut considérer la jurisprudence comme constante. Des considérants il résulte que l'action se basant sur le principe de l'art. 1382 doit prouver qu'il y a un fait illicite commis par le séducteur, que ce fait est imputable à faux à l'auteur et enfin qu'il ait été la source d'un dommage.

Pour que la seconde condition soit remplie, il faut que

(1) Caen, 6 juin 1850. D., 55, 2, 177.

(2) Voyez Cass., 26 juillet 1864. D., 64, 1, 347 ; S., 62, 1, 33.

la séduction soit commise par des moyens déloyaux et déshonnêtes, qui fassent de la femme une victime. Ces conditions remplies on peut parler d'une faute imputable au séducteur et le rendre responsable en vertu de l'art. 1382.

Ce n'est pas tant la séduction que la loi veut punir, mais plutôt la faute initiale, les moyens employés, c'est donc la répression civile d'un fait illicite, c'est la peine des manœuvres dolosives.

Nous pouvons citer plusieurs exemples : promesse de mariage donnée dans le but d'abuser d'une jeune fille (1), cette promesse mensongère constitue le fait illicite. Mais il n'y a plus manœuvres dolosives quand la jeune fille a cédé sous la promesse d'une somme d'argent (2). Dans ces cas la jeune fille qui a eu comme but le luxe est moins intéressante que celle qui a cru au mariage, c'est pourquoi la jurisprudence la traite autrement en invoquant l'adage, *nemo creditur turpitudinem suam allegans*.

D'autres exemples qui se sont présentés devant les tribunaux sont des cas d'abus d'autorité d'un maître sur sa domestique ou d'un individu qui profite de sa situation

(1) Orléans, 2 mars 1881. D., 82, 2, 244. — Bourges, 6 juin 1881. D., 82, 2, 117. — Dijon, 10 février 1892. S., 92, 2, 197. — Orléans, 5 nov. 1893. D., 93, 2, 497. — Bordeaux, 11 mars 1896. S., 98, 2, 144. — Seine, 6 fév. 1905. *Gaz. Pal.*, 1905, 1, 469. — Trib. Reims, 5 juill. 1905, la loi du 12 juill. 1905.

(2) Cass., 2 février 1853. D., 1853, 1, 57. — Cass., 23 janv. 1887. S., 87, 1, 365. — Cass., 2 juillet 1897. D., 97, 1, 126.

pour séduire une jeune fille, dont la situation dépend de lui, ou encore le cas d'un jeune homme qui aurait séduit une ouvrière honnête travaillant dans l'usine de son père. Les exemples sont nombreux et la jurisprudence se montre très large en accordant des dommages-intérêts « chaque fois qu'il y aura contrainte morale, exclusive d'un consentement intelligent et libre (1) ».

Cette jurisprudence n'intervient donc que si la faute du séducteur a causé un préjudice à la jeune fille. Par suite les tribunaux ont un large pouvoir d'interprétation. C'est à eux d'examiner les détails des faits, les éléments constitutifs de faute et fixer les responsabilités.

C'est ainsi que les instances ont refusé toute action à une femme qui avait abusé de son influence et de son expérience de la vie sur un homme plus jeune qu'elle. De même les tribunaux, en cas de séduction mutuelle, donc impossibilité d'établir les responsabilités réciproques, ont refusé tout secours à la femme (2).

Si les tribunaux sont larges pour accorder des dommages-intérêts, ils se sont toujours montrés très prudents. A côté des artifices coupables et des manœuvres dolosives ils ont demandé que ces manœuvres soient la cause déterminante de l'abandon de la femme séduite et que le séducteur ait agi dans l'intention d'abandonner (3). La

(1) Paris, 16 mars 1892. D., 93, 2, 541. S., 94, 2, 30.

(2) Cass., 2 juill. 1875. D., 75, 1, 331. — Bourges, 1^{er} déc. 1881. S., 82, 2, 156. — Douai, 18 mars 1895. D., 95, 2, 352. — Cass., 23 avril 1901. D., 01, 1, 360.

(3) Trib. Seine, 19 mai 1911, *Gaz. des Tribunaux*, du 10 sept. 1911.

femme qui invoque une promesse de mariage à elle faite par un homme marié et qu'elle savait marié, n'a pu obtenir aucune réparation pour le préjudice qu'on lui a causé. De même on ne peut pas supposer comme acceptable la demande en réparation du préjudice causé à une femme d'une situation sociale inférieure que si elle établit qu'elle n'a cédé que grâce à l'influence de l'ascendant moral, exercé, par son séducteur, sur elle.

En cette matière il faut expliquer l'art. 1116, Code civil, où le dol n'est une cause de nullité de la convention que si les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté (1).

Fournel a donné à l'action en dommages-intérêts une autre explication. Il lui voyait une source dans l'article 1142 Code civil, en lui attribuant une origine contractuelle. Il disait que l'homme a promis quelque chose pour que la femme se livre et c'est à cause de cette promesse qu'elle se livrât.

Il voit ici une sorte de contrat innommé et l'action de la femme découlerait de cette promesse. La théorie de Fournel, comme le dit M. Ch. Bourgeois (2), est inadmissible, car une promesse faite dans ces conditions serait nulle, elle n'engendrerait pour les parties aucune obligation et ne justifierait pas une action en dommages-intérêts

(1) Ch. Bourgeois, *La recherche de la paternité et les projets de réforme actuels*, 1912, p. 92.

(2) Bourgeois, *loc. cit.*, p. 93.

parce qu'elle serait contraire aux articles 6 et 1131 du Code civil qui prohibent les conventions contraires aux bonnes mœurs et des arrangements semblables entrent sûrement dans cette catégorie.

On ne peut pas trouver une autre justification au principe de la responsabilité du séducteur que dans l'article 1382 Code civ. qui rend responsable, toute personne de sa faute, aussi légère qu'elle soit.

Mais si tout le monde est aujourd'hui d'accord sur la condition qui rend l'action recevable, on discute encore sur la nature du fait dommageable qui est la somme de l'action. Le préjudice peut être *moral* et *matériel*.

Le juge s'occupera-t-il seulement du préjudice *moral* ou bien si une grossesse s'en est suivie, tiendra-t-il compte de cet état physique, de l'accouchement et des dépenses que la femme devra faire pour sa santé et l'entretien de l'enfant ? La jurisprudence comme la doctrine se divise.

Parmi les décisions il y en a qui posent nettement le principe que le seul fait imputable au séducteur, qui puisse donner lieu à une action en dommages-intérêts, c'est la *séduction dolosive* indépendamment de ses conséquences. Même si la fille ne devenait pas mère, elle a droit à une réparation parce qu'elle a été séduite ; la séduction par elle-même lui a causé un préjudice.

Les arrêts qui admettent ce système sont nombreux et malgré que les uns accordent une pension alimentaire et les autres le paiement d'un capital, le principe qui les inspire est le même, la réparation d'un préjudice moral

causé par la séduction, principe qui ressort notamment de l'arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1892 (1), qui dit : « Attendu que la demande de D... a un double objet; qu'elle tend d'une part à la réparation du préjudice causé à la jeune fille par des relations qui l'auraient déshonorée et, d'autre part, à l'obtention d'une pension pour l'enfant qui en serait issu ; que si cette deuxième partie de la demande touche à une question de paternité et tombe dès lors sous la prohibition de l'art. 340, la première vise simplement des faits de séduction par l'abus d'autorité qui aurait engagé la responsabilité de A... aux termes de l'article 1382... ; que cette séduction, à supposer qu'elle fût établie, n'implique pas nécessairement cette conséquence qu'A... soit le père de l'enfant dont la fille séduite est plus tard accouchée. En conséquence, repousse la demande de pension faite au nom de l'enfant, admet celle qui est faite par la mère » (2).

La plupart des arrêts ont adopté une opinion différente, ils estiment que les réparations dues à la fille séduite doivent être calculées en tenant compte de toutes les conséquences de la séduction y compris la grossesse et l'éducation de l'enfant dont la charge est restée à la mère. Donc ces dommages-intérêts doivent comprendre non seulement le préjudice moral, mais encore le préjudice ma-

(1) Paris, 16 mars 1892. D., 93, 2, 541 ; S., 94, 2, 30.

(2) Dans le même sens voyez : Caen, 24 avril 1860. D., 55, 2, 177. Nîmes, 21 déc. 1875. D. 76, 2, 206. Paris, 14 fév. 1890. D., 91, 2, 309.

tériel. Les juges doivent spécifier dans leurs sentences que les dommages-intérêts alloués sont pour les frais de grossesse et pour l'entretien de l'enfant (1).

Ces arrêts justifient leur manière de voir en disant que l'action en recherche de la paternité est différente de l'action en réparation intentée par la mère contre son séducteur et qui est intentée en son nom. La première est interdite par l'article 340, mais pas la seconde. La femme séduite ne cherche pas l'état civil de son enfant, elle ne cherche pas à rattacher son enfant par un lien juridique à son séducteur, elle demande la réparation d'un préjudice qu'on lui a causé et on ne peut pas lui refuser tous les éléments de preuves dont elle aurait besoin pour justifier ses prétentions. Quand la femme réclame des dommages-intérêts, les juges doivent apprécier tous les éléments du préjudice causé et ils doivent chercher si la grossesse n'est pas l'œuvre de son séducteur. C'est une constatation de fait à laquelle ils doivent se livrer et qui n'a aucune influence sur l'état de l'enfant, c'est ce que dit nettement l'arrêt de la Cour de Montpellier que nous avons cité plus haut « ... cette demande a pour but, non pas de constater l'état de l'enfant, mais d'obtenir la condamnation à la réparation d'un préjudice imputable au séducteur... »

Demolombe, dans le *Recueil des arrêts de la Cour de Caen*, t. XIV, p. 586 et suiv., à propos de l'arrêt donné par

(1) Toulouse, 5 juill. 1843. D., 55, 2, 177. Montpellier, 1^{er} mai 1851. D., *ibid.*, Caen, 6 juin 1850. D., 55, 2, 177. Nancy, 12 novembre 1896. D., 96, 2, 520.

cette Cour le 24 avril 1850, disait : « Autre chose est la recherche de la paternité formée par l'enfant ou en son nom, afin de constater la filiation et d'obtenir des effets contre l'homme qu'il prétend son père ; autre chose l'action en dommages-intérêts formée par la femme pour la réparation d'un préjudice qui lui a été causé par un homme sur la foi d'une promesse de mariage, dont il s'est joué ensuite. *Tous les éléments de fait peuvent alors être pris en considération* et, par conséquent, être mis en preuve, *sans excepter le point de savoir si celui qui oppose à la femme sa grossesse pour l'abandonner n'est pas lui-même personnellement l'auteur*. Ces deux actions diffèrent sous ce double rapport : 1° des personnes qui y figurent ; dans l'une l'enfant seulement sans la femme ; dans l'autre le contraire, la femme seulement sans l'enfant ; 2° des intérêts qui s'y débattent : la première ne concerne que l'état de l'enfant, la seconde tout à fait indépendante de l'état de l'enfant, ne concerne que les dommages-intérêts de la femme. La première action, sans doute est défendue par l'article 340 ; mais la seconde est permise par l'article 1382 ».

Malgré que les arrêts paraissaient respecter l'art. 340, la constatation de paternité ressortait bien de la condamnation aux dommages-intérêts, et sans changer la situation de l'enfant on ne peut pas tenir compte de sa naissance sans attribuer au séducteur une paternité. Il y a dans cette situation une anomalie qui a frappé les auteurs. Marcadé avait proposé une explication « ... ne rien écrire dans les

actes de la procédure ni dans les arrêts qui contiennent une attribution directe ou indirecte de la paternité. Parler de la séduction de la fille par l'homme, des rapports intimes, de la perte de la considération, de l'avenir brisé ; mais avoir grand soin de ne prêcher nulle part que le séducteur l'a rendue mère et que de ses œuvres est résultée la grossesse de la femme. De cette façon, l'enfant est protégé et l'article 340 respecté... » (1).

Une partie de la doctrine adopte le premier système que nous avons exposé et qui consiste à n'accorder aux juges le droit d'allouer des dommages-intérêts que pour le préjudice moral, et les partisans de ce système le combinent avec celui de Marcadé.

Ce système a conduit la jurisprudence à des solutions qui paraissent à première vue bizarres, mais qui ne sont pas moins juridiques. Ainsi nous trouvons, dans le *Bulletin Dalloz* du 23 décembre 1911 (p. 482), une décision curieuse rendue le 3 août 1911 par le tribunal de paix de Plaisance (Gers). Un individu avait pénétré, par la fenêtre, dans la maison d'un père de famille à son insu pour avoir des relations avec sa fille mineur qui était de connivence avec le séducteur. Le tribunal avait considéré que le père avait éprouvé un dommage de ce chef et l'autorise à demander la réparation par l'action de l'article 1382 Code civil (2).

En tout cas, des deux systèmes que nous avons vus, le

(1) Marcadé, *Revue critique*, 1853, p. 197.

(2) *Bulletin spécial des décisions des juges de paix*, 1911, p. 550.

premier nous paraît seul conforme au principe du Code. C'est violer l'art. 340 si on accorde des dommages à raison de la grossesse ou naissance de l'enfant, pour faire supporter ces frais par le séducteur, il faut prouver sa paternité, chose qu'on ne peut pas. En se basant sur l'art. 1382, la jurisprudence ne peut allouer des dommages-intérêts que pour ce qui constitue la conséquence directe de la séduction. En théorie du moins, les dommages-intérêts, alloués à la fille séduite, seront les mêmes si elle est devenue ou non mère. Mais comme Marcadé, ils disent que les juges peuvent, sans violer la loi, élever le quantum des dommages-intérêts, mais en se gardant d'indiquer qu'ils ont pris la grossesse comme base de leur évaluation (1).

Quel que soit le système qu'on adopte, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord à dire que cette indemnité allouée à la mère peut être donnée sous forme de capital ou de pension (2).

B. Validité d'un engagement de pourvoir aux besoins de l'enfant. — En pratique, le plus souvent, la demande en dommages-intérêts est appuyée d'un engagement pris par le séducteur. Cet engagement peut ressortir soit d'une lettre, d'un acte sous seing privé, soit de l'ensemble d'une correspondance.

Les tribunaux ont eu à se prononcer sur des engagements pris dans des termes comme les suivants : « Je

(1) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, n° 679. Laurent, t. IV, p. 91.

(2) M. Planiol, t. I, n° 1529.

m'oblige en tant que de besoin, sur l'honneur d'un honnête homme et pour lui donner les moyens d'élever notre enfant (1) » ; ou bien « Tu sais que pour l'enfant, c'est convenu, arrêté, sois convaincue qu'il ne sera jamais à ta charge et fais-moi savoir ce qui pourrait être nécessaire (2) ».

Quelle est la valeur d'un pareil engagement ?

Cet engagement ne peut pas valoir comme une donation, parce que d'après l'article 931 Code civil, une donation doit être faite par un acte notarié, sous peine de nullité. Il ne peut valoir non plus comme une connaissance parce que l'article 334 C. civ. demande qu'elle soit faite par un acte authentique.

Nous croyons voir dans ces écrits des *engagements de réparer le préjudice causé par le délit civil de séduction*, en faisant l'application de l'article 1382 Code civil. La séduction donne naissance à une obligation de réparer le dommage qui en est la conséquence. L'engagement n'est donc que la reconnaissance d'une dette existante qui a comme cause civile un fait délictueux. L'engagement par écrit c'est la fixation de l'indemnité due, c'est un règlement amiable des dommages-intérêts ; et, envisagé sous cet aspect, l'engagement de l'homme est parfaitement valable (3).

(1) Bordeaux, 5 août 1847. D., 48, 2, 97.

(2) Douai, 3 décembre 1853 ; D., 55, 2, 133.

(3) M. Planiol, t. I, n° 1530. — Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, n° 680.

Mais cet engagement n'est valable que s'il est fait à la femme et tant qu'il répare un préjudice à elle causé par le séducteur. Fait à l'enfant, l'engagement n'a aucune valeur. Envers l'enfant, le séducteur n'est tenu d'aucun devoir puisqu'il n'est pas prouvé qu'il soit son père. Un pareil engagement, comme obligation, serait nul par défaut de cause, comme donation, inexistant pour vice de forme (1).

Nous avons vu, en parlant du préjudice causé par la séduction, que la jurisprudence considère le séducteur débiteur non seulement du préjudice de la séduction, mais même des conséquences de cette séduction (2). En partant de cette idée elle valide les engagements pris par le séducteur envers l'enfant.

La jurisprudence trouve le fondement de ces engagements pris en faveur de l'enfant de la mère, dans l'existence d'une obligation naturelle, un devoir de conscience, qui se transforme, par l'écrit, par une sorte de novation, dans une obligation civile (3).

(1) Laurent, t. IV, n° 93.

(2) Voyez page 52-et les arrêts de la note 2.

(3) Montpellier, 7 décembre 1843. D., 44, 2, 122. — Bordeaux, 5 août 1847. D., 48, 2, 97; S., 48, 2, 231. — Bordeaux, 5 janvier 1848. D., 48, 2, 97. S., 48, 2, 308. — Cass., 27 mai 1862. D., 62, 1, 208. S., 62, 1, 566. — Limoges, 22 janvier 1864. D., 64, 2, 197. — Angers, 30 avril 1873. D., 73, 2, 139. S., 73, 1, 281. — Angers, 11 août 1871 et Cass., 15 janvier 1873. D., 73, 1, 180, Aix, 8 avril 1873. D., 74, 2, 55. S., 73, 2, 281. — Nîmes, 22 décembre 1875. D., 76, 2, 206. — Paris, 14 février 1877. D., 77, 2, 96. — Orléans, 2 mars 1881. D., 82, 2, 244. Cass., 3 avril 1882, D., 82, 1, 250. S., 82, 1, 464. — Lyon, 20 décembre 1890. D., 91,

La jurisprudence dit que le père, croyant à sa paternité, se trouve obligé par sa conscience à venir au secours de son enfant. Il prend un engagement par écrit ; qui peut dire qu'il est contraire aux bonnes mœurs d'écouter cette voix ? La réponse n'est pas difficile. Sans doute c'est un devoir de nourrir son enfant, c'est un devoir naturel, mais on ne peut pas invoquer cette paternité naturelle pour y fonder une obligation quelconque avant qu'elle soit légalement contestée. La paternité n'étant pas prouvée, le séducteur, comme père, n'est pas obligé et ne peut pas l'être. Les obligations de conscience aussi louables qu'elles soient, ne peuvent pas être sanctionnées par la loi. Obéissant à de pareils scrupules on ne peut faire que des donations et ce n'est pas par un acte sous seing privé qu'on peut les faire.

Il faut donc abandonner toute cause qui se rattache à la paternité et se placer au point de vue du dommage causé. Le fait dommageable suffit pour créer une obligation envers la mère.

2, 309. — Paris, 30 juin 1893. D., 94, 2, 526. Il y a une série d'arrêts qui reconnaissent à côté d'un devoir de conscience, l'existence d'un quasi délit commis par le séducteur : Cass., 26 juillet 1864. D., 64, 1, 347. S., 65, 1, 33. — Nancy, 12 novembre 1896, D., 96, 2, 520.

DEUXIÈME PARTIE

La recherche de la paternité dans les législations étrangères

Classement des législations étrangères.

Chaque fois qu'une proposition de loi fut présentée au Parlement pour modifier l'article 340 du Code civil, les rapporteurs ne manquèrent pas, comme tous ceux qui écrivirent sur cette question, d'insister sur le fait que presque toutes les législations étrangères ont autorisé la recherche de la paternité.

Les rapporteurs de la nouvelle loi française au Sénat et à la Chambre ne manquèrent pas de faire remarquer que le Code civil avait été devancé par les lois étrangères. M. Rivet disait : « J'ajoute qu'elle (la recherche de la paternité) est autorisée par la législation de la grande majorité des Etats dans l'Ancien et le Nouveau Monde ».

On citait l'Angleterre, l'Autriche, la Bavière, l'Espagne, la Hongrie, la Suisse, les Etats-Unis, la Belgique, etc.

L'étude de la question dans les différentes législations est d'un très grand intérêt. Nous pouvons voir comment ces législations ont envisagé cette question si importante, tant au point de vue juridique qu'au point de vue social, surtout que le législateur français, lors de la confection de la nouvelle loi, a cherché à se rapprocher de ce système moderne qui admet la recherche de la paternité.

Mais nous commettrions une grave erreur de croire que la recherche de la paternité est uniformément admise dans tous les pays que nous avons énumérés plus haut. Sans nous tromper, nous pouvons dire que toutes les législations étrangères sont plus larges que le Code civil français, et qu'elles introduisent dans la question des éléments nouveaux qui élargissent le cadre de la recherche de la paternité, et rendent la question encore plus intéressante. C'est pourquoi nous avons cru devoir examiner ces législations avant d'aborder l'étude de la nouvelle loi du 16 novembre 1912.

En jetant un coup d'œil rapide sur les différentes législations nous voyons qu'on peut facilement les classer en trois catégories :

1° Celles qui interdisent la recherche de la paternité ;

2° Celles qui l'autorisent ;

3° Celles qui adoptent un système intermédiaire. Elles autorisent la recherche de la paternité, mais donnent à l'action un résultat qui dépend des circonstances. La recherche aboutit tantôt à la déclaration de la paternité, tantôt à une *paternité simplement alimentaire*.

Dans la première catégorie nous pouvons placer l'Italie, l'Espagne, la Hollande, le Portugal, la Roumanie et la Serbie.

La seconde comprendrait : l'Allemagne, l'Angleterre, l'Autriche, la Russie, le Danemark, la Norvège, la Suède, Monaco, les Etats-Unis, le Bas-Canada, le Chili.

La troisième comprendrait : la Belgique et la Suisse.

Dans cette catégorie nous étudierons aussi le nouveau projet de loi italien qui classera cette législation à côté de ceux qui adoptent le système mixte.

Première section.

Législations qui interdisent la recherche de la paternité.

Italie.

Avant l'unification italienne, malgré l'influence française, certains Etats gardèrent le droit ancien qui admettait la libre recherche de la paternité. Ainsi la Lombardo-Vénétie, la Toscane, les Etats de l'Eglise, et dans une certaine mesure, la Sardaigne. Au contraire, l'interdisaient les royaumes des Deux-Siciles, les duchés de Parme et de Modène.

La commission d'unification de la législation italienne commence par adopter le Code albertinien qui, dans son article 185, admettait la libre recherche de la paternité.

Mais les œuvres des juristes français avaient depuis longtemps une grande influence en Italie et sous cette influence on adopta la proposition de Pisannelli qui, tout comme l'article 340 français, interdisait la recherche avec une seule nouvelle exception pour le cas de *stupro violento*, de viol.

Le Code italien de 1865 interdit la recherche de la paternité des enfants naturels (1), par l'article 189. Néanmoins, ce principe comporte deux exceptions pour le cas d'enlèvement et de viol coïncidant avec le moment de la

(1) Code civil italien, liv. I, tit. VI, ch. III, sect. I. De la filiation des enfants nés hors mariage.

ART. 180. — Ne peuvent pas être reconnus : 1° les enfants nés de deux personnes dont l'une était le jour de la conception, mariée avec une autre ; 2° les enfants nés des parents entre lesquels le mariage était interdit par suite de descendance à l'infini et d'affinité collatérale jusqu'au second degré.

ART. 189. — La recherche de la paternité n'est pas admise sauf au cas de rapt ou de viol quand il coïncide avec l'époque de la conception.

ART. 191. — La demande en déclaration de paternité ou de maternité peut être contredite par tout intéressé.

ART. 192. — La sentence qui déclare la filiation naturelle produit les effets de la reconnaissance.

ART. 193. — La recherche de la paternité n'est pas permise dans les cas où la reconnaissance est interdite.

Toutefois les enfants naturels ont toujours une action pour obtenir des aliments :

1° Si la paternité ou la maternité résulte indirectement d'une sentence civile ou pénale ;

2° Si la paternité ou la maternité résulte d'un mariage déclaré nul ;

3° Si la paternité ou la maternité résulte d'une déclaration expresse et par écrit des parents.

conception. La filiation de l'enfant naturel une fois établie par une reconnaissance judiciaire produit les mêmes effets que la reconnaissance volontaire (article 192).

En dehors de toute reconnaissance les enfants naturels ont une action alimentaire contre leur père : 1° quand la paternité résulte d'une sentence civile ou pénale ; 2° quand elle résulte d'un mariage déclaré nul ; 3° quand elle a fait l'objet d'une déclaration expresse et par écrit émanée de lui (art. 193).

Le système italien ressemble beaucoup au français sauf l'exception de viol que le Code français ne connaît pas.

Quant à l'action appartenant à l'enfant naturel qui ne peut être reconnue judiciairement, elle est concédée, dans certains cas semblables, à ceux que consacre la nouvelle loi française (notamment pour le cas où le père, par écrit, a déclaré sa paternité), mais elle aboutit seulement à des aliments.

De nombreuses tentatives parlementaires eurent lieu pour modifier l'article 189, ainsi nous pouvons mentionner les propositions Morelli, les deux propositions Gianturco, le projet Tunardelli, les deux projets Sorani et le projet de la commission royale pour la réforme générale du droit privé. S'inspirant de tous ces projets, le ministre de Grâces, de la Justice et des Cultes, M. Sciavola, présenta en février 1910 un projet de loi très bien étudié. Ce projet nous l'étudierons en même temps que la législation belge à laquelle il ressemble et à côté de laquelle il va classer la législation italienne.

Espagne.

Le Code civil espagnol qui date du 24 juillet 1889 interdit en principe la recherche de la paternité. Mais d'après l'article 135 (1), il y a des cas où le père est obligé de re-

(1) Code civil espagnol, liv. I, tit. IV, ch. iv, sec. I, art. 134
L'enfant naturel reconnu a droit :

- 1° De porter le nom de celui qui l'a reconnu ;
- 2° De recevoir de lui des aliments, conformément à l'art. 143 ;
- 3° De recueillir quand il y a lieu la part héréditaire fixée par le Code.

ART. 135. — Le père sera tenu de reconnaître son enfant naturel dans les cas suivants :

1° Quand il existe un écrit émané certainement de lui et reconnaissant expressément sa paternité ;

2° Quand l'enfant se trouve en possession continue d'état d'enfant naturel du père qu'il réclame et qu'il a justifié par des actes émanés de ce père ou de sa famille.

Dans le cas de viol, d'attentat et de rapt, on se conformera aux dispositions du Code pénal pour la reconnaissance de l'enfant.

ART. 137. — Les actions en reconnaissance d'enfant naturel ne pourront s'exercer que pendant la vie des parents présumés, sauf dans les cas suivants :

1° Si le père et la mère sont décédés pendant sa minorité, l'enfant pourra, dans ce cas, introduire son action jusqu'à l'expiration des quatre premières années qui suivront sa majorité ;

2° Si après le décès du père ou de la mère on découvre un acte dont on n'avait pas connaissance et dans lequel ils reconnaissent expressément cet enfant ;

ART. 139. — Les enfants illégitimes, qui ne sont pas dans les

connaître son enfant naturel, donc l'enfant peut rechercher sa paternité, mais il faut pour cela qu'il y ait rapt ou viol, possession d'état continue ou un écrit émané du père. L'action pourra être intentée pendant la vie du père prétendu et s'il est décédé pendant la minorité de l'enfant, pendant les quatre années qui suivront sa majorité (article 137). Nous voyons une difficulté au point de vue des preuves, mais elle se justifie par les effets très larges que confère la paternité une fois déclarée, droit de porter le nom du père, de recevoir des aliments, venir à la succession (art. 134).

Quant aux autres enfants illégitimes, ils ne pourront jamais rechercher leur paternité en justice (1). Ils auront droit aux aliments de la part du père : 1^o quand la paternité résultera d'un jugement criminel ou civil ; 2^o quand

conditions légales des enfants naturels, ne peuvent exiger de leurs parents que des aliments conformément à l'art. 143.

ART. 140. — Le droit aux aliments dont parle l'article précédent s'exercera uniquement :

1^o Quand la paternité ou la maternité résulte d'un jugement définitif prononcé au criminel ou au civil ;

2^o Si la paternité ou la maternité résulte d'un document certain émané du père ou de la mère, et dans lequel la filiation est expressément reconnue ;

3^o Quant à la mère, toutes les fois qu'on prouvera péremptoirement le fait de l'accouchement et l'identité de l'enfant.

(1) ART. 141. — Hors les cas mentionnés dans l'article précédent, sous les numéros 1 et 2, on ne recevra en justice aucune demande ayant pour objet de rechercher directement ou indirectement la paternité des enfants illégitimes qui n'ont pas la situation des enfants naturels.

elle résultera d'un document certain émané du père et dans lequel la filiation est expressément reconnue.

Portugal.

Le Code civil portugais date du 1^{er} janvier 1867, en principe il interdit la recherche de la paternité exception pour certains cas déterminés (art. 130), attentat, l'écrit émanant du père et reconnaissant expressément la paternité, et enfin la possession d'état, mais tout comme le Code espagnol, l'enfant, une fois sa filiation déclarée, a des droits considérables. Il entre dans la famille du père, est soumis à la puissance de son auteur, porte son nom, peut réclamer des aliments et il lui succède (art. 129).

Les enfants adultérins et incestueux ne peuvent pas rechercher, en justice, leur père (art. 122). Les actions en recherche de paternité doivent être faites dans des délais qui sont les mêmes que dans le Code espagnol ou après la découverte de tout écrit signé du père et révélant la paternité (1).

(1) ART. 122. — Peuvent être reconnus tous les enfants illégitimes exceptés : 1^o Les enfants adultérins ; 2^o les enfants incestueux...

ART. 129. — L'enfant reconnu volontairement ou par décision de justice acquiert le droit de : 1^o porter le nom de ses père et mère ; 2^o de réclamer des aliments ; 3^o de succéder ou de prendre une part de leur succession, conformément aux dispositions des art. 1989 et 1992.

ART. 130. — La recherche par voie d'action en justice, de la

Les Codes civils espagnol et portugais ont inspiré les législations vénézuélienne et péruvienne et à titre de document nous donnons le résumé analytique de ces Codes fait par M. Paul de la Grasserie.

« La recherche de la paternité est interdite, excepté en cas de rapt ou viol, quand le rapt coïncide avec la conception. En cas de séduction d'une femme honnête, on présume qu'il y a eu des fiançailles tacites, en cas de grossesse, que le séducteur en est l'auteur.

filiation illégitime est interdite excepté dans les cas suivants :

S'il reste un écrit dans lequel le père reconnaisse expressément sa paternité ;

Si l'enfant a la possession d'état conformément à l'art. 116 ;

Dans le cas de rapt ou de viol, si l'époque de la naissance déterminée suivant l'art. 101, coïncide avec celle du fait délicteux.

ART. 132. — L'action tendant à la recherche de la paternité ou de la maternité n'est pas recevable dans le cas où la reconnaissance est interdite.

ART. 133. — La recherche par voie d'action en justice de la paternité ou de la maternité ne peut avoir lieu que durant la vie des prétendus parents, excepté dans les cas suivants :

1° Si les père et mère sont décédés pendant la minorité de l'enfant, auquel cas celui-ci peut former sa demande même après leur décès, pourvu qu'il intente avant l'expiration de quatre années accomplies à compter de son émancipation ou sa majorité ;

2° Si l'enfant vient à découvrir un titre écrit et signé de ses père et mère, dans lequel ceux-ci révèlent leur paternité, dans ce cas, il peut former sa demande à quelque époque qu'il ait obtenu ce titre : le tout sans préjudice des règles générales concernant la prescription des biens.

« En cas de grossesse, le séducteur consent au mariage, le tribunal fixe un délai ou à défaut sera déclaré marié.

« Lorsque le séducteur consent au mariage, le tribunal fixe un délai, passé lequel le Tribunal, sur la demande de la femme, réunit un jury spécial, pour qu'en cas de grossesse ce jury déclare que le mariage existe en vertu de la loi, et ordonne qu'avis sera transmis à l'officier d'état civil.

« Si le défendeur nie la séduction, le jury fait comparaître devant lui les deux parties, les interroge ensemble ou séparément, entend les témoins avec lesquels il les confronte. Ensuite, il décide s'il y a eu séduction et si la femme était honnête.

« Si plusieurs femmes sont demanderesses pour cause de séduction contre le même homme, ou que toutes soient enceintes, ou aucune, le jury déclarera avec laquelle il doit se marier, mais si quelques-unes seulement sont enceintes, il doit préférer l'une d'entre les autres, en ce sens qu'il examine d'abord leur cas. »

Nous remarquons que les Codes européens, passant en Amérique, ont assimilé la séduction à l'enlèvement, de la sorte malgré l'apparence restrictive du texte, en fait, la recherche de la paternité est beaucoup plus libre.

Hollande.

Le Code civil hollandais date de 1838 et son principe est l'interdiction de la recherche de la paternité. La commission de révision du Code, en 1886, a émis l'avis qu'il n'y avait pas lieu à modifier la disposition, vu que les mêmes motifs qui ont déterminé son introduction dans le Code s'opposent à un changement.

Tout de même, par exception, on admet la recherche de la paternité en cas d'enlèvement, de viol et en cas de séduction par abus d'autorité à condition que la conception coïncide avec l'époque où ces infractions ont été commises.

M. Paul Leclercq (1) cite le rapport de la commission de révision du Code hollandais qui ressemble beaucoup aux paroles des rédacteurs du Code civil français. « Pour parler exactement, on ne peut jamais dire que l'on puisse fournir une preuve absolument certaine de la paternité. Si, par conséquent, l'on donne à toute mère l'occasion de réclamer la reconnaissance de celui qu'elle présume être le père de son enfant, on ouvre la porte à des extorsions nombreuses. Plus d'un se croira obligé de s'y prêter de bonne grâce afin de prévenir des procès qui, même dans

(1) Commentaire sur la loi belge du 6 avril 1908 sur la recherche de la paternité et de la maternité de l'enfant naturel ; discussion à la Chambre des représentants.

l'hypothèse d'une issue favorable, devraient entraîner des désagréments de tout genre pour la personne poursuivie ».

Roumanie.

Le 4 décembre 1864 on a promulgué le Code civil roumain qui, tout en faisant une place aux croyances et coutumes nationales, n'est qu'une imitation du Code français.

La doctrine et la jurisprudence, formées à l'école française, sur la question de la recherche de la paternité, comme sur tant d'autres, sont tellement influencées par celle-ci, qu'entrer dans des explications plus détaillées ça serait répéter tout ce que nous avons dit en étudiant la question en France.

Dans une série d'articles (286, 309) relatifs à la filiation légitime et naturelle, nous trouvons presque toutes les dispositions du Code français.

La loi roumaine, tout comme le Code français, interdit la recherche de la paternité dans son article 307.

Mais tout comme en France la jurisprudence a atténué les rigueurs de l'article 307 en accordant à la femme des dommages-intérêts. La jurisprudence se base sur l'article 998, Code civil roumain (1382, Code civil français), sur les mêmes considérations humanitaires et sociales que la jurisprudence française et sur l'ancienne législation

roumaine où nous trouvons, dans le Code de Calimah l'article 1754 qui accordait à la mère des dommages-intérêts et des frais de gésine.

Serbie.

Encore un des pays qui, copiant la législation française, interdit la recherche de la paternité. Le Code civil date du 25 mars 1844. Les enfants naturels n'héritent ni de leur mère ni de leur père, mais ceux-là peuvent librement disposer en leur faveur. Sauf exception, la recherche de la paternité est interdite, et comme exception nous pouvons citer l'enlèvement, le viol. D'après l'article 130 l'aveu seul de la mère et les preuves fournies par elle qu'un tel a cohabité avec elle dans le temps déterminé par la loi ne suffisent pas à celui qu'elle désigne, de cette manière ne peut pas être déclaré père de l'enfant, à moins qu'il reconnaisse lui-même sa paternité.

Deuxième section.

Législations qui autorisent la recherche de la paternité.

Angleterre.

En Angleterre nous trouvons le système législatif qui est, peut-on dire, le type des législations qui admettent une recherche de la paternité libre ; mais il faut le dire

dès le commencement, qu'elle n'accorde à l'enfant naturel reconnu que des droits très réduits.

D'après le droit anglais la parenté n'est créée que par le mariage, donc l'enfant naturel n'est relié ni à son père, ni à sa mère, il n'a pas de famille, toutefois la mère est tenue de pourvoir à l'entretien et à la subsistance de l'enfant parce que c'est elle qui est plus apte à soigner son enfant. Mais le droit anglais ne pouvait pas laisser une mère sans fortune, à subvenir seule aux dépens de l'éducation de l'enfant : c'est pourquoi elle lui permet d'actionner le père devant la justice.

Avant 1835, en Angleterre, d'après les lois des paroisses, la preuve de la filiation était faite par la femme qui indiquait le nom du père de son enfant. Sous la foi du serment la femme était cru, et le prétendu père, s'il n'aimait pas mieux épouser la mère, était tenu de fournir des aliments à l'enfant. En cas de refus ou de résistance, le juge pouvait ordonner la contrainte par corps. Ce système avait donné lieu à des abus qui décidèrent le Parlement à donner l'acte de 1835 d'après lequel la recherche de la paternité n'appartient plus à la mère et ne pouvait être exercée que par la paroisse, sur les indications données par la mère.

Le témoignage de la mère ne suffisait plus, il faut d'autres témoignages et des indices matériels pour déterminer l'imputation de la paternité (1).

(1) M. Léon Faucher, *Etudes sur l'Angleterre* (chap. de Carmarthen). — P. Baret, *op. cit.*, p. 144 s. et p. 160 s.

Le Parlement, le 10 août 1872 et le 29 avril 1873, modifia cet état de choses.

Ce sont ces deux décrets qui forment le *Bastardy laws amendments* formé de longs articles relatifs au fond du droit et à la procédure.

Depuis 1872 la recherche de la filiation, comme nous le disions plus haut, appartient à la mère pendant la grossesse et les douze mois qui suivent la naissance de l'enfant. Si pour une raison ou une autre la mère n'agit pas, son action devient irrecevable. Au cas où elle se trouve dans l'impossibilité de nourrir et élever son enfant, elle le confie à la paroisse qui peut encore exercer l'action quand la mère a négligé de l'intenter dans un délai légal, droit qu'elle a en vertu du *Pour law*.

Le père ne peut échanger la condamnation qu'en opposant l'exception du *plurium concubitus*, c'est-à-dire en établissant que la mère a cohabité avec d'autres au moment de la conception. La loi établit d'une façon fixe et forfaitaire la condamnation à prononcer contre le père. C'est cinq schellings par semaine (soit 325 francs par an) quelle que soit la position sociale et la fortune du père. Cette allocation sera servie jusqu'à ce que l'enfant ait atteint ses seize ans. Toutefois, le juge peut, s'il estime convenable, reculer cette limite.

L'enfant, nous le voyons, reste étranger à la famille et ne saurait recueillir la succession de ses parents *ab intestat*. Mais comme notre article 208, Code civil, n'a pas

d'équivalent dans la législation anglaise, l'enfant pourra recevoir par donation.

En Angleterre cette loi considérée comme une mesure d'intérêt général, susceptible de concourir au bien public. Les femmes, en général, redoutent le scandale qui est le résultat presque obligatoire de ces procès et les actions en recherche de la paternité sont rares. Puis, l'habitude du peuple anglais est de trancher ces questions à l'amiable, surtout que la loi pousse à ces ententes. La mère avant d'introduire l'action en recherche de la paternité doit faire devant un officier ministériel — un commissaire — une déclaration, sous serment ; celle qui se rendrait coupable d'une fausse déclaration encourrait les pénalités les plus rigoureuses. Les chantages sont rares et la loi qui est si rarement utilisée dans la pratique a de sérieux avantages au point de vue moral (1).

Le grand perfectionnement de la statistique en Angleterre nous permet de voir les résultats donnés par la législation anglaise.

Depuis la mise en vigueur des actes de 1872 et 1873 la natalité illégitime a décru sensiblement. Dans le *Judicial Statistics*, paru en 1910, nous trouvons les dates suivantes : pour la période 1876-1880 on comptait par milliers de naissances 47,5 naissances illégitimes ; ce nombre diminuait continuellement ; pour la période 1896-1900 il n'est que 41 ; pour 1906 de 40 et pour 1907 seulement 39,4.

(1) Brisco-Bagi : voyez Al. Dumas fils, *La recherche de la paternité*, lettre à M. Rivet, 1883.

En 1908, le nombre des enfants naturels était de 37.534 pour 902.852 enfants légitimes.

Quant aux résultats des reconnaissances judiciaires, nous trouvons sous le titre de *Bastardy Orders* dans les *Criminal Statistics for England and Wales* pour les années 1907 et 1908 les chiffres suivants :

	Années 1907	1908
Demandes	8.199	8.517
Ordres rendus	6 507	6.849
Ordres rendus avec peine de prison .	1.496	1.739
Demandes n'ayant pas abouties. . .	1 692	1.668

De ces statistiques nous voyons que sur les demandes il y a 80 0/0 qui sont reconnues comme fondées, sur lesquelles il y a en 60 où les défendeurs acquiescent sans résistance. Les autres 70, par indigence ou mauvaise volonté se sont laissés mener dans la prison *ad hoc*, ou n'ont cédé que sous cette menace.

En Angleterre des projets de lois ne tardèrent pas à être présentés au Parlement, mais il faut remarquer que tous ne cherchent à modifier que les détails, la quotité de la pension, la durée de la pension, etc., sans déroger à l'ancien état de choses.

Un des derniers projets est celui du 22 juin 1910 d'après lequel la mère pourra, pendant sa grossesse, demander un « ordre de maternité » qui obligera le père de payer 12 fr. 50 par semaine, au maximum. Cette pension

pourra être ordonnée pour quatre mois, trois pendant la grossesse et un après, sans qu'elle puisse excéder dix-sept semaines. L'échelle des pensions alimentaires, des « ordres de bâtardise » est augmentée pour les enfants qui dépassent l'âge de cinq ans le maximum était de 9 fr. 50 pour ceux de 5-12 ans et de 12 fr. 50 pour ceux de 12-16 ans. Le tribunal peut prolonger l'ordre de bâtardise de façon à obliger le père d'un enfant malade à contribuer à l'entretien de l'enfant pendant toute sa vie ou pour une période plus ou moins longue. Le tribunal peut, s'il le trouve nécessaire, ordonner à la place de la pension un capital ne dépassant pas 12.500 francs et non inférieur à 2.500 francs.

Allemagne.

Les rédacteurs de l'actuel Code civil, en vigueur depuis 1900, se trouvaient en présence des règles absolument opposées sur les différents points du territoire. Au commencement du XIX^e siècle, trois sources alimentaient le droit allemand : le *Gemeines Recht*, un ensemble de coutumes, véritable compromis entre le vieux droit germain et les droits romains ; le *Preussisches allgemeines Landrecht*, première législation de la Prusse, œuvre de Frédéric II qui remplaça le droit romain ; et enfin, le *Code civil français*.

La question de la recherche de la paternité nous la trouvons seulement dans les pays du Code civil français,

dans toute sa rigueur et dans les pays qui avaient adopté le Landrecht prussien qui suivait le droit commun, qui admettait la recherche du père dans tous les cas et par tous les moyens. Il suffisait d'établir les relations du prétendu père avec la mère pour qu'il soit condamné, mais les effets de la paternité étaient restreints à une obligation alimentaire et à un très faible droit de succession représentatif des aliments.

La loi prussienne du 24 avril 1854 adopta un système intermédiaire qui consistait à opposer des fins de non-recevoir chaque fois que les circonstances rendaient la preuve particulièrement sujette à erreur : infidélité de la femme, vie dissolue, ou lorsque le défendeur était un homme marié (1).

Quand on décida, en 1873, la création d'un Code fédéral, les rédacteurs se trouvèrent en présence de tous ces systèmes et plusieurs solutions furent proposées. Ces solutions successivement modifiées concordent dans les grandes lignes : reconnaissance d'un lien purement alimentaire entre l'enfant naturel et son père, nécessité de la recherche de la paternité, assimilation des enfants naturels aux légitimes vis-à-vis de la mère, l'exercice de l'action par un tuteur.

La solution du droit français se trouve unanimement écartée même par les représentants des pays de droit français qui disaient, par la voix du baron du Stumm-

(1) Le Code prussien de 1864 a été suivi par les lois de Kurhessen, Schaumburg-Lippe, Oldenburg et Württemberg.

Halbery « que la recherche répondait bien à la conscience juridique et aux mœurs du peuple allemand. »

Depuis 1900 la législation allemande admet la recherche de la paternité, mais ses effets se réduisent à une pension alimentaire. Aucun lien de famille n'est établi entre le père et son enfant naturel (1).

Pour les rédacteurs du Code les avantages de la recherche de la paternité étaient si grands que non seulement ils ont admis la recherche de la paternité, mais ils l'ont rendue extrêmement facile, en accordant à la femme ayant cohabité avec un homme, une présomption légale qui renverse le fardeau de la preuve. Donc, la mère n'a qu'à prouver ses relations avec le prétendu père pendant l'époque de la conception art. 1717 (2), et c'est alors au

(1) Pour la législation allemande nous empruntons la plus grande partie des renseignements à MM. Halewick, *La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne*, Voyez aussi Gastambide, *L'enfant devant la famille et l'Etat*, thèse, Paris 1902. — A. Boux, *De la condition juridique des enfants naturels dans le Code allemand*, thèse, Paris, 1901, — F. Dupré Latour. *De la recherche de la paternité en droit comparé et principalement en Suisse, en Angleterre et en Allemagne*, 1911.

(2) Ayant à citer souvent les textes du Code allemand, nous reproduisons en ordre numérique les articles relatifs à notre matière.

ART. 1705. — L'enfant dans ses rapports avec la mère et les parents de la mère, a la position juridique de l'enfant légitime.

ART. 1706. — L'enfant naturel prend le nom de famille de sa mère. Si la mère, à la suite de son mariage, porte un autre nom, l'enfant prend le nom de famille de la mère. Le mari de la mère, par déclaration à l'autorité compétente, peut donner

prétendu père de se défendre. La loi a réservé au père un double moyen de défense, il peut invoquer une double exception, l'exception d'infidélité dite *exceptio plurium*

son nom à l'enfant, avec le consentement de celui-ci et de la mère ; la déclaration du mari, de même que les déclarations de consentement de l'enfant et de la mère doit être donné en forme authentique.

ART. 1707. — La mère n'a pas de puissance paternelle sur l'enfant naturel. Elle a le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant, elle n'a pas le droit de le représenter. Et tant que le soin de la personne appartient à la mère, le tuteur de l'enfant a qualité de conseil.

ART. 1708. — Le père de l'enfant naturel est tenu à assurer à l'enfant jusqu'à ce qu'il ait accompli sa seizième année, un entretien conforme à la condition sociale de la mère. L'entretien comprend l'ensemble des besoins de la vie, comme aussi les frais d'éducation et de la préparation à une carrière. Si l'enfant, à l'époque où il accomplit sa seizième année, est, par suite d'infirmités physiques ou intellectuelles, hors d'état de se subvenir à lui-même, le père est tenu, même au delà de cette époque, de pourvoir à son entretien ; est applicable la disposition de l'article 1603, al. 1.

ART. 1709. — Le père est tenu de la dette d'entretenir avant la mère et les parents maternels de l'enfant. Lorsque la mère ou un parent maternel tenu de la dette d'entretien subvient à l'entretien de l'enfant, la créance alimentaire de l'enfant contre le père par subrogation à la mère ou aux parents. Cette subrogation ne peut être invoquée au préjudice de l'enfant.

ART. 1710. — Il doit être pourvu à l'entretien par le service d'une rente en argent. La rente est payable 3 mois d'avance. Le père n'est pas libéré, pour un temps moins long par une prestation anticipée. Pour trimestre commencé de son vivant, l'enfant a droit à la totalité des arrérages afférents à ce trimestre.

ART. 1711. — La prestation alimentaire peut être demandée pour le passé.

ART. 1712. — L'action alimentaire n'est pas éteinte par le mort

concumbentium et l'exception d'impossibilité qui résulterait d'une preuve d'impuissance ou d'une grossesse antérieure aux relations, etc.

du père : elle appartient encore à l'enfant alors même que le père est mort avant la naissance de l'enfant. L'héritier du père est autorisé à désintéresser l'enfant au moyen de la somme qui lui reviendrait comme réserve s'il était légitime. S'il existe plusieurs enfants naturels, le calcul de la somme destinée à désintéresser l'un d'eux est établi comme s'ils étaient tous légitimes.

ART. 1713. — L'action alimentaire est éteinte par la mort de l'enfant, en tant qu'elle n'a pas pour objet l'exécution ou la réparation du préjudice causé par la non-exécution de l'obligation dans le passé ou des protestations à fournir par anticipation et échues au décès de l'enfant. Les frais funéraires sont à la charge du père, lorsque le payement ne peut en être obtenu de l'héritier de l'enfant.

ART. 1714. — Toute convention entre le père et l'enfant, sur l'intérêt à venir ou sur le règlement de nature à le désintéresser, en guise de pension alimentaire, doit être approuvée par le tribunal des tutelles. La renonciation gratuite à l'entretien pour l'avenir est nulle.

ART. 1715. — Le père est tenu d'indemniser la mère des frais d'accouchement et d'entretien pendant six semaines qui suivent l'accouchement et, si la grossesse ou l'accouchement d'autres dépenses deviennent nécessaires, il doit rembourser les frais qui en résultent. La mère peut exiger le montant ordinaire des frais à rembourser sans égard à la dépense réellement faite.

Ce droit appartient à la mère même lorsque le père est mort avant la naissance de l'enfant ou que celui-ci est mort-né.

Le droit se prescrit par quatre ans : la prescription commence à l'expiration de six semaines après la naissance de l'enfant.

ART. 1716. — Dès avant la naissance de l'enfant et à la requête de la mère, il peut être ordonné, par disposition provisionnelle, que le père devra payer, aussitôt après la naissance, à la mère ou au tuteur l'entretien alimentaire à fournir à l'en-

Pour que la filiation soit certaine, nous voyons que la loi demande d'abord que le prétendu père ait eu des relations avec la mère de l'enfant, et en second lieu que la mère soit restée fidèle à cet homme. En droit stricte ce serait à la mère demanderesse de faire la preuve de ces deux faits, mais pour faciliter la recherche de la paternité le législateur la dispense du second. La femme qui a eu des relations avec un homme peut toujours prétendre que cet homme est le père de son enfant et c'est à l'homme de prouver que la femme a eu des relations avec un autre que lui.

fant pour les trois premiers mois et qu'il devra consigner la somme nécessaire dans un délai convenable avant la naissance. De la même manière, sur la requête de la mère, il peut être statué sur le paiement à la mère du montant ordinaire des frais à lui rembourser en vertu de l'art. 1715, al. 1, et sur la consignation de la somme nécessaire. La disposition provisionnelle n'est pas subordonnée à la preuve que les droits de la femme sont en péril.

ART. 1717. — Est réputé père de l'enfant naturel dans le sens des art. 1708 à 1716 celui qui a cohabité avec la mère à l'époque de la conception, à moins qu'un autre n'ait également cohabité avec elle à cette époque. Néanmoins, la cohabitation n'est pas prise en considération lorsque, d'après les circonstances il est évidemment impossible que la mère ait conçu l'enfant par suite de cette cohabitation.

Est réputée époque de la conception la période de temps comprise entre le 181^e jour et le 302^e jour avant celui de la naissance de l'enfant, y compris le 181^e et le 301^e jour.

ART. 1718. — Celui, qui, dans un document public, reconnaît la paternité, après la naissance de l'enfant, ne peut exciper de ce qu'un autre a cohabité avec la mère à l'époque de la conception.

Tous ces débats ont lieu devant le juge cantonal, correspondant au juge de paix français ; la compétence est déterminée par le lieu du domicile du défendeur et les règles de procédure sont celles de la procédure ordinaire. Mais la pratique a heureusement complété la loi qui, grâce à elle, a pu donner des résultats. En pratique toutes les recherches ne vont pas devant la juge cantonal. Dès qu'on déclare une naissance naturelle, l'officier d'état civil annonce le juge des tutelles du domicile de l'enfant qui nommera à l'enfant un tuteur après une enquête et sur l'avis du conseil communal qui propose un candidat.

Le juge interroge la mère sur le nom de l'auteur de sa grossesse, si elle le dit il interroge le père, le conseillera de se charger de l'entretien de l'enfant. Si le père ne nie pas sa paternité le juge convoque les deux parties pour débattre sur les termes de la convention des droits de l'enfant. Une fois d'accord on dresse un acte qui deviendra définitif une fois signé par le juge des tutelles.

Si la mère refuse de désigner le nom du père de son enfant, le juge est autorisé à croire que l'enfant sera convenablement élevé. Mais dès qu'une indiscretion apprendra à l'autorité le nom du père, le tuteur mettra l'action en mouvement, même s'il y a un arrangement entre lui et la mère, car cet arrangement est *res inter alios acta* pour lui.

Mais si la recherche de la paternité est facile nous verrons que ses effets sont réduits à une pension alimentaire, et qu'elle n'établit aucune parenté entre l'enfant et son père.

L'enfant naturel est attaché à la famille de sa mère dans laquelle il occupe la situation d'un enfant légitime, (art. 1705). La recherche de la paternité aboutit à reconnaître un lien naturel entre le père et l'enfant, mais sans entraîner les conséquences normales d'une telle reconnaissance.

En dehors d'une légitimation par mariage subséquent la reconnaissance du père n'établit aucun lien de parenté entre le père et l'enfant, *a fortiori*, avec la famille du père. L'article 1589 s'exprime clairement dans l'alinéa 2: « ...l'enfant illégitime et son père ne sont pas réputés parents ». On justifie cette solution par cela que la parenté de l'enfant naturel peut être constituée à l'égard de la mère d'une façon indiscutable, tandis qu'à l'égard du père elle n'est jamais certaine, elle n'est que présumée.

Comme nous le disions plus haut, aux termes de l'article 1705, l'enfant illégitime dans ses rapports avec sa mère et la famille de sa mère a la situation juridique d'un enfant légitime. La mère a la garde de son enfant et si elle néglige son devoir ou en fait un mauvais usage, le juge des tutelles prendra les mesures nécessaires. L'enfant naturel porte le nom de sa mère et a son domicile chez elle (art. 1706, 1707). L'enfant naturel peut recevoir le nom du mari de la mère quand même il serait certain qu'il n'est pas le père de l'enfant. Il suffit, pour qu'il en soit ainsi, que le parâtre fasse une déclaration authentique au tribunal ou à l'officier d'état civil avec le consentement de la mère et de l'enfant.

Entre l'enfant naturel et sa mère, comme entre celle-ci et son enfant légitime, il y aura des obligations alimentaires avec leurs caractères réciproques. Si la mère meurt ou bien si elle se trouve dans l'impossibilité de subvenir aux besoins de son enfant, il pourra demander des aliments aux grands parents.

Le mari de la mère, même s'il a accepté à donner son nom à l'enfant de sa femme, n'est pas tenu à entretenir cet enfant puisqu'aucun lien n'est établi entre eux.

La charge d'entretenir l'enfant incombe au père naturel et cela est entendu de telle manière que même en cas d'insolvabilité du père, du moment que sa dette est régulièrement établie, l'enfant ne peut rien demander à sa mère ou à sa famille maternelle. Celle-ci n'est obligée que si la dette du père n'est pas démontrée ou si elle cesse d'être due.

D'après l'article 1305, c'est la mère qui doit consentir au mariage de son enfant naturel (1). Quant à la succession de la mère ou de la famille maternelle, l'enfant naturel viendra avec les mêmes droits qu'un enfant légitime et il a même la réserve comme tout descendant dans la succession d'un ascendant (art. 2303).

(1) ART. 1305. — Jusqu'à l'âge de 21 ans accomplis l'enfant légitime, pour contracter mariage, a besoin du consentement du père, jusqu'au même âge l'enfant illégitime a besoin du consentement de sa mère...

ART. 2303. — Lorsqu'un descendant du défunt est exclu de la succession, par disposition à cause de mort, il peut exiger de l'héritier sa réserve. La réserve consiste dans la moitié de la valeur de la part légitime.

D'après le Code allemand, la mère n'exerce jamais la puissance paternelle (article 1707) et l'enfant sera pourvu d'un tuteur qui le représentera dans toutes les affaires concernant sa personne ou ses intérêts. De même le droit d'usufruit sur les biens de l'enfant est refusé à la mère.

La raison de ces restrictions est la défense de la personne et des intérêts du mineur que la loi allemande a toujours eus en vue. L'administration des intérêts de l'enfant c'est une question trop délicate pour la laisser à une mère qui dans la majorité des cas n'a pas les connaissances étendues ni la vigilance demandée.

Mais tout en ne reconnaissant des liens de parenté qu'entre l'enfant naturel et sa mère, et la famille de celle-ci, et tout en disant dans l'article 1589 que « l'enfant illégitime et son père ne sont pas réputés parents » le Code allemand a dû reconnaître quelques conséquences de parenté. C'est ainsi que la paternité naturelle crée un empêchement au mariage entre parents en ligne directe, entre frères et sœurs consanguins ou utérins. De même, le mariage est prohibé entre personnes dont une a eu des relations charnelles avec le père, la mère ou les grands parents.

Le père est tenu à l'égard de l'enfant à une *obligation alimentaire*, par contre l'enfant n'est tenu de rien vis-à-vis de son père naturel (art. 1708). Le père est débiteur uniquement à raison de sa paternité, entre lui et son enfant se trouve établi un rapport de créancier à débiteur

qui est indépendant de l'état matériel de l'enfant. Le montant de cette obligation peut monter avec la condition sociale de la mère (art. 1708) au cours de la période pendant laquelle elle est due.

Le paiement se fait au moyen d'une rente en argent (art. 1710), payable d'avance par trimestre et commence à courir du jour de la naissance de l'enfant. Cette obligation cesse à la mort de l'enfant ou à l'arrivée de sa seizième année. Par contre elle ne cesse pas à la mort du père, elle passe à ses héritiers qui pourront se libérer en payant la somme qui lui serait revenue comme réserve s'il était légitime (art. 1712 et 1713).

Si après les 16 ans, l'enfant, par suite des infirmités physiques, est dans l'impossibilité de pouvoir subvenir à ses besoins, une obligation alimentaire extraordinaire naît à la charge du père qui doit continuer son assistance (art. 1708).

La législation allemande reconnaît à la mère le droit de demander, pour elle, au coauteur de la conception une indemnité pour les frais d'accouchement. L'article 1715 lui donne droit à demander son entretien pendant les six semaines qui suivent l'accouchement et les dépenses causées par la grossesse et l'accouchement. On est d'accord pour reconnaître que ces frais comprennent, les frais d'accouchement, tels que honoraires du médecin et de la sage-femme, rémunération des soins, prix des médicaments, ainsi que les frais d'entretien pendant les premières six semaines. La mère n'a pas besoin de prouver la réalité

de ces dépenses, elles sont fixées dans la pratique et oscillent entre 30 et 60 marks pour l'accouchement et de 42 à 45 marks pour l'entretien, selon les régions.

Quand pour les frais extraordinaires c'est à la femme de démontrer l'existence effective du dommage dont elle demande réparation et on calculera ces indemnités d'après le rang social de l'accouchée. La mère peut demander le montant de cette obligation même avant la naissance de l'enfant (art. 1715).

La disposition est assez curieuse car, vu le caractère de la créance qui a sa base sur un préjudice, le montant ne devrait pas pouvoir en être réclaté que si le préjudice est causé, mais pour des raisons d'humanité on a admis la demande de la femme même avant l'accouchement.

La créance de la femme est une indemnité qui peut être cédée, saisie, compensée, donnée en gage et non pas une créance alimentaire comme celle de l'enfant.

L'action en indemnité se prescrit par un délai de quatre ans qui court de l'expiration des six semaines qui suivent la naissance de l'enfant (art. 1715).

Avant de terminer cet aperçu sur la législation allemande, nous croyons utile d'examiner le fondement juridique de l'obligation du père. On lui a donné trois explications qui forment les théories : du délit, du risque de la paternité et du rapport de famille.

La théorie du délit ou *Deliktstheorie* était notamment en Bavière le fondement de l'action accordée à l'enfant et reposait sur l'idée que les relations entre personnes non

mariées étaient un délit. L'homme ayant des relations hors mariage, court le risque de faire supporter à la femme le fardeau très lourd de l'enfant. La cohabitation hors mariage est une infraction que l'homme devait réparer ; mais depuis que cette cohabitation a cessé de constituer une infraction cette théorie a perdu tout crédit.

La seconde théorie est celle du *risque* qui a été développée avant le Code civil allemand par M. Meuthan, professeur à la faculté de droit de Neuchâtel (1). Elle se fonde sur l'idée que tout commerce sexuel entraîne une possibilité de paternité et comme à l'enfant on ne peut imputer aucune faute, il ne faut pas hésiter de rendre le père responsable. Et l'auteur de la théorie conseille le législateur, s'il veut donner à l'enfant contre l'homme qui a cohabité avec la mère, des droits, de faire usage de la notion du risque, dont le droit s'est toujours servi. Il s'agit d'admettre un rapport de cause à effet entre une force et l'accident que cette force, particulièrement dangereuse, mise en mouvement par un individu, a pu causer. Dans ce cas celui qui a mis la force en mouvement est responsable des accidents survenus, à moins qu'il ne puisse, par des preuves positives, dégager sa responsabilité.

Or, « l'homme met en jeu la vie même, dit M. Meuthan, et son acte peut avoir comme conséquence la naissance d'un être humain », l'enfant peut dire à l'homme qui a cohabité avec sa mère qu'il a fait tout ce qu'il pouvait

(1) Rapport présenté à la Société suisse de juristes 1^{er} oct. 1887 pp. 12-13.

pour lui donner naissance, donc il doit l'entretenir ; les relations d'un homme avec une femme permettent, d'après cette théorie, de mettre à la charge de l'auteur *possible* une créance en dommages-intérêts. Mais à ce résultat nous arrivons avec la notion du dommage créé par la jurisprudence française, dont le fondement nous paraît plus juridique que cette théorie du risque. Avec la théorie allemande du risque au cas si la mère a eu des relations avec plusieurs hommes il serait juste que les conséquences de leurs actes se partagent entre eux.

La troisième théorie, la *Vaterschaftstheorie*, consiste à fonder le droit de l'enfant sur la parenté effective. Elle existait en Saxe et en Prusse et le Code a voulu l'admettre.

L'homme qui a cohabité avec la mère pendant l'époque de la conception est le père présumé et dans cette qualité est tenu à une obligation envers son enfant. Cette présomption ne pourra être renversée que par la preuve qu'un autre homme a eu des rapports avec la mère pendant la même époque : c'est pourquoi le Code allemand a admis l'*exceptio plurium*. On ne demande pas à l'enfant de prouver sa filiation naturelle, on se contente de prouver que le défendeur a eu seul des relations avec la mère au cours du délai légal de la conception. Mais il paraît que la loi a admis cette théorie de la parenté effective seulement pour introduire dans le Code l'*exceptio plurium*. M. Halewick nous dit que les magistrats, la doctrine, les professeurs et la jurisprudence sont d'accord

pour justifier le système de la loi par la théorie du risque qui explique mieux le système de la loi et il cite : les dispositions qui réduisent les droits de l'enfant à une pension alimentaire, qui privent le père de tout droit réciproque, qui limite enfin entre parties les effets du jugement attributif de paternité.

Maintenant que nous avons vu comment la question se pose dans le droit allemand nous pouvons dire que ce qui le caractérise c'est la sollicitude qu'il a pour les deux malheureux, la mère et l'enfant illégitime. Elle pousse aux arrangements volontaires que le père est généralement prêt à accepter plutôt que commencer un procès.

Les résultats donnés par le Code allemand sont des meilleurs qu'un législateur puisse souhaiter. Tant au point de vue juridique qu'au point de vue de la morale la statistique allemande est satisfaisante et nous nous bornons à renvoyer à l'ouvrage de M. Halewich déjà cité et à celui de M. Pouzol, *La recherche de la paternité*, où on trouvera toutes les explications nécessaires au point de vue de la statistique.

Autriche.

Dans ce pays nous trouvons une des législations des plus libérales. Le Code civil, qui remonte au 1^{er} janvier

1812, donne toujours à l'enfant le droit de chercher son père par tous les moyens possible (1).

La cohabitation avec la mère pendant l'époque de la grossesse qui peut durer sept ou dix mois (article 163)

(1) Code civil de l'Empire d'Autriche de Clercq, 1896. Droits relatifs aux personnes.

ART. 155. — Les enfants naturels ne jouissent pas des mêmes droits que les enfants légitimes. Il y a présomption légale de naissance illégitime, même à l'égard des enfants d'une femme mariée, lorsqu'ils sont nés soit avant, soit après le délai légal ci-dessus fixé par rapport à la célébration ou dissolution du mariage (art. 138 avant le 7^e ou après le 10^e mois).

ART. 156. — Mais cette présomption n'a lieu dans le cas d'une naissance prématurée, qu'autant que le mari ignorant la grossesse avant la célébration du mariage, désavoue en justice la paternité de l'enfant au plus tard dans les 3 mois qu'il a reçu avis de la naissance.

ART. 163. — Est présumé père de l'enfant celui qui suivant le mode établi par les lois sur la procédure est convaincu d'avoir cohabité avec la mère d'un enfant dans les 7 mois et les 10 mois au plus qui ont précédé le moment de l'accouchement, ou celui qui avoue un tel fait même hors justice.

ART. 165. — Les enfants naturels sont en général exclus des droits de famille et de parenté; ils n'ont aucun droit au nom du père, ni à sa noblesse ni à ses armes, ni aux autres privilèges des parents, ils portent le nom de famille de la mère.

ART. 166. — Mais un enfant naturel a également le droit d'exiger de ses parents un entretien, une éducation et un établissement conforme à leur fortune, et les droits des parents sur lui s'étendent à tout ce que le but de l'éducation exige. Du reste, l'enfant naturel n'est pas à proprement parler sous la puissance de son père naturel, mais il est protégé par un tuteur.

ART. 167. — L'obligation de l'entretien est particulièrement imposée au père, mais lorsque celui-ci n'est pas en état d'entretenir son enfant, cette obligation retombe sur la mère.

présume la paternité. Mais la preuve contraire est admise. Le père présumé peut se défendre en prouvant que d'autres que lui ont eu des relations avec la mère de l'enfant.

D'après l'article 165 l'enfant naturel est exclu de la famille de son père, il n'a pas le droit de porter le nom de celui-ci ni de profiter des privilèges dont sa famille aurait le bénéfice. Il n'a qu'un droit, d'après l'article 166, celui de demander des aliments pour son entretien et son établissement.

L'enfant portera le nom de sa mère qui, d'ailleurs, est obligée de lui servir la pension alimentaire si le père est dans l'impossibilité de la payer.

L'enfant naturel, sur lequel le père n'a pas la puissance paternelle, car l'article 166 lui donne un tuteur, ne peut pas être adopté par son père, mais par mariage subséquent ou par la faveur du souverain il pourra être légitimé.

Hongrie.

Toute voisine de la législation autrichienne nous trouvons celle de Hongrie qui admet la recherche de la paternité.

En Hongrie nous trouvons encore le droit coutumier modifié par plusieurs lois particulières, qui subsistent et d'après lesquelles le père ne peut échapper à une condamnation qu'en faisant la preuve de l'inconduite de la mère de l'enfant.

La paternité déclarée n'a qu'un effet alimentaire duquel l'enfant profitera jusqu'à 12 ou 14 ans.

Suède.

Dans ce pays nous trouvons une législation identique à l'allemande. L'enfant naturel n'a pas un autre droit qu'à une pension alimentaire. Les enfants adultérins et incestueux sont en Suède mieux traités, ils ont les mêmes droits que les enfants naturels, pouvant eux aussi demander à leur père des aliments.

S'il y a un commencement de preuve par écrit on a recours à un serment pour établir la paternité.

Danemark et Norvège.

Les législations de ces deux pays sont presque les mêmes de sorte que nous pouvons les étudier ensemble. Et dès le commencement il faut dire que dans ces pays la recherche de la paternité a toujours été admise. La mère a eu contre le père une action par laquelle elle le forçait soit de l'épouser soit de la doter. Récemment une nouvelle loi, en Norvège, a aggravé les responsabilités du père en dehors du mariage. Cette loi du 6 juillet 1892, complétée en 1900, donne à l'enfant naturel jusqu'à 15 ans, le droit de demander à son père des frais néces-

saires pour son éducation et son entretien. Le tribunal fera une enquête sur la position sociale du père et de la mère, sur leurs ressources respectives et ensuite fixera le montant de la redevance du père, car l'enfant doit être élevé en rapport avec la position et les moyens de ses parents.

L'autorité, qui a reçu la déclaration d'une naissance illégitime, doit la notifier tout de suite au père déclaré et si dans un délai fixé il n'intente pas une action en désaveu, il est proclamé père de l'enfant.

Le père présumé peut nier la cohabitation avec la mère de l'enfant qu'on prétend né de ses œuvres ; dans ce cas, s'il y a un commencement de preuve par écrit le serment peut lui être déféré aussi bien qu'à la mère.

En Danemark nous avons une loi encore plus récente, elle ne date que du 27 mai 1908 (1), mais cette loi ne change rien à l'état des choses antérieures à la loi. Elle ne fait que légiférer les usages et quelques petites lois existantes.

Ici, comme en Norvège, les autorités peuvent prendre l'initiative d'une poursuite contre le père naturel pour le forcer à payer des aliments à l'enfant. Ce droit aux aliments c'est le seul que l'enfant peut invoquer à l'égard de son père, tandis que vis-à-vis de sa mère il a la situation d'un enfant légitime. La disposition de l'article 11 est par-

(1) *Annuaire de Législation étrangère*, 1909, p. 555 et s.

ticulièrement intéressante. Il décide que si on ne sait pas exactement lequel entre plusieurs est le père de l'enfant, ils seront tous responsables solidairement et celui qui paye a un recours contre les autres en paiement de leur quote-part et la loi lui donne, comme à la mère, des moyens pour se faire payer.

Russie.

M. Lehr, dans ses études sur la législation russe nous dit que le *Scod* disait fort peu de chose sur la question des enfants naturels, et sur la séduction dont les femmes pourraient être victimes.

Une fille, pauvre, qui ne pouvait pas subvenir à ses besoins, si elle a été victime d'un viol ou d'un rapt, pouvait faire condamner le coupable à son entretien jusqu'au jour de son mariage (article 664). Si à la suite de ce viol ou rapt un enfant était né, son auteur pouvait être condamné de payer à la mère les frais de l'entretien et de l'éducation de l'enfant jusqu'au moment où il pourra choisir une carrière.

Les enfants naturels, même élevés par leurs parents, n'avaient aucun droit à leurs biens. On leur refusait tout droit à la succession *ab intestat*, ils ne pouvaient pas prendre le nom de leur père mais celui qui lui était donné par celui qui l'élevait.

Mais le *Scod* faisait encore une inégalité entre les en-

Raicovicianu

fants naturels, parce qu'il distinguait les naturels des nobles et ceux appartenant à une autre classe de la société.

Les enfants nés des parents nobles ne pouvaient jamais être reconnus par leurs parents, tandis que pour les autres on admettait certains tempéraments. Ainsi la mère pouvait reconnaître son enfant, qui dans ce cas suivait sa condition. Mais cette reconnaissance ne pouvait pas être faite par le père, il n'a que la possibilité d'adopter son enfant. La reconnaissance volontaire de la paternité naturelle était une chose inconnue en Russie, et la reconnaissance judiciaire encore moins. Exceptionnellement, le père était condamné à payer l'entretien de l'enfant et son éducation qu'en cas de viol ou rapt et seulement vis-à-vis de la mère, c'était plutôt la réparation d'un préjudice à elle causé que l'exécution d'une obligation résultant de la paternité.

Mais à une loi si dure la pratique apporta beaucoup d'atténuations qui corrigèrent la loi écrite. Ainsi l'adoption servait beaucoup à la bourgeoisie russe pour mettre un enfant naturel sur la même ligne qu'un enfant légitime. Les paysans avaient, par la loi, le droit de laisser à l'enfant naturel par testament une portion d'héritage. Donc l'enfant naturel devenait par cela copropriétaire sur le domaine familial sur lequel il avait peut-être travaillé longtemps à côté des enfants légitimes.

Mais en pratique comme en théorie la loi restait inflexible quand il s'agissait de la recherche de la paternité,

les législateurs s'en aperçurent et, en 1902, améliorèrent la situation des enfants naturels (1).

(1) Loi sur l'amélioration de la condition des enfants illégitimes du 3-16 juin 1902. Voyez *Annuaire de Législation étrangère*, 1903, p. 595.

ART. 132. — Le père de l'enfant illégitime est obligé proportionnellement à ses moyens et à la condition sociale de la mère de l'enfant, de supporter les frais de son entretien, s'il en a besoin, jusqu'à sa majorité. La mère de l'enfant participe à ses frais d'entretien proportionnellement à ses moyens, dont on tient généralement compte dans la détermination de la part due par le père. En cas de réclamation des frais de l'entretien dont il s'agit dans le passé le père de l'enfant n'en doit indemnité que pour l'année qui a précédé cette réclamation.

ART. 663. — Si une fille victime d'un viol n'a pas de moyens de subsistance, l'auteur du viol doit, sur sa demande ou sur la demande de ses parents ou de ses tuteurs, lui assurer, proportionnellement à sa propre fortune, une situation conforme à sa condition jusqu'à son mariage; il doit en outre rembourser toutes les dépenses faites pour sa guérison et pour ses soins, si le viol a eu pour conséquence la maladie de la victime.

ART. 145. — L'adoption est permise aux personnes de toutes classes, sans distinction de sexe, excepté à celles qui par leurs fonctions sont vouées au célibat.

ART. 150¹. — Pour l'adoption de ses propres enfants naturels sont admises les exceptions suivantes :

1° Peut adopter le majeur âgé de 30 ans et qui n'a pas 18 ans de plus que l'adopté ;

2° L'adoption est permise alors que l'adoptant a déjà des enfants légitimes ou légitimés ; dans ce cas l'adoption, si ces enfants sont majeurs, est possible avec leur consentement exprimé dans un acte écrit, leurs signatures étant légalisées par la procédure nationale, et pendant leur minorité, n'est possible que durant la vie de leur autre parent et de son consentement certifié par la même procédure ;

3° Le père qui adopte son enfant naturel doit détenir le con-

Depuis cette loi la mère est soumise à toutes les obligations attachées à la puissance paternelle vis-à-vis de son enfant qui a droit à la succession de sa mère.

Mais quant à l'égard de son père il n'entrera jamais dans sa famille et ne pourra que lui demander à contribuer à son entretien. La loi facilite en même temps l'adoption de l'enfant naturel par son père.

Monaco.

Le principe de la libre recherche de la paternité a été admis par l'ordonnance du 3 juillet 1907 (1). Dans l'article 236 l'ordonnance monégasque énumère les cas dans lesquels la recherche est admise (2). Elle nous parle de la

sentement de la mère de l'enfant du moins si elle est nommée dans l'acte de naissance de celui-ci ou s'il est reconnu par jugement que l'enfant descend d'elle.

(1) Pour ce qui est de la légalisation monégasque nous nous rapportons à l'étude de M. Champcommunal, voyez *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1909, p. 79.

(2) Voyez *Annuaire de législation étrangère*, 1908, p. 592.

ART. 232. — Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants adultérins ou incestueux, sauf pour ces derniers le cas où le mariage aurait pu être autorisé entre le père et la mère en vertu de l'article 131 du Code civ. monégasque.

ART. 236. — La recherche de la paternité est admise dans les cas suivants : 1° Si la paternité a été avouée dans des actes ou des écrits privés émanés du père prétendu ; 2° S'il y a possession d'enfant naturel dans les conditions prévues par l'art. 217 ; 3° Si le père prétendu a été condamné du chef d'enlèvement, d'arrestation, de détention ou de séquestration arbitraire, de viol ou

paternité résultant des actes ou écrits privés émanant du père prétendu, de la possession d'état qui est une preuve suffisante pour établir la filiation naturelle et, enfin, d'un enlèvement, détention, séquestration arbitraire, viol, attentat à la pudeur d'une fille de moins de 15 ans, que la loi classe dans l'alinéa 3 de l'art. 236. Mais il faut que ces actes criminels, pour qu'ils puissent permettre l'exercice de la recherche de la paternité, fassent d'abord l'objet d'une condamnation pénale. Dans l'alinéa 4, l'ordonnance prévoit les cas de séduction frauduleuse par promesses de mariage, manœuvres dolosives et abus d'autorité et demande également, dans ces cas, une condamnation pénale ou un commencement de preuve par écrit. exigences qui restreindront notablement la règle.

d'attentat à la pudeur, consommé sans violence sur la personne d'une fille de 16 ans, lorsque les infractions se rapportent à la période de la conception ; 4° S'il y a eu séduction de la mère à une époque voisine de la conception par promesse de mariage, manœuvres dolosives ou abus d'autorité, lorsque ces faits ont donné lieu à une condamnation pénale, ou qu'il en existe un commencement de preuve par écrit, conforme aux dispositions de l'art. 1194, C. civ.

ART. 236 bis. — La demande ne pourra être admise en aucun cas s'il est établi que pendant la période légale de la conception la mère a été en commerce avec un autre que le père prétendu ou d'une inconduite notoire.

ART. 239. — L'enfant naturel dont la filiation est légalement constituée a le droit : 1° De porter le nom de son père et de sa mère ; 2° De leur réclamer des aliments dans les conditions prévues par les articles : 176 à 180, C. civ., 207 à 211 C. civ. français ; 3° De leur succéder conformément aux dispositions du titre des successions.

L'action en recherche de la paternité est personnelle à l'enfant, mais c'est la mère qui a l'exercice et seulement en cas de mort ou d'incapacité de celle-ci, le conseil de famille peut nommer un tuteur *ad hoc* qui intentera l'action au nom de l'enfant. L'action étant personnelle ne peut pas être intentée par les créanciers et ne passera pas aux héritiers ; quant à la transmission passive de l'action l'ordonnance monégasque ne s'en occupe pas. L'action est prescrite après une année révolue comptée de la majorité de l'enfant.

Le père peut se défendre contre l'action qu'on lui intente par l'*exceptio plurium* qui est complétée par l'exception d'inconduite notoire pendant la période de la conception qui, étant une formule large, laisse une large place à l'appréciation du juge.

Etats-Unis.

La législation des Etats-Unis américains se rapproche beaucoup de celle de l'Angleterre. Il faut remarquer que chaque état a sa législation propre, mais dans chacune nous trouvons des traits caractéristiques communs qui nous permettent un rapprochement.

Certains états, comme l'Illinois notamment la paternité peut s'établir par le serment de la mère, mais lequel peut être combattu par le père. Le père est traduit devant la Cour du Comté qui le condamne à fournir une caution et

en cas de refus, la Cour criminelle peut disposer son emprisonnement, comme dans le comté de Cook, par exemple. La question de la paternité est tranchée par un jury.

Dans l'état de la Névada, la Cour saisie par une demande en déclaration de paternité naturelle peut admettre tout moyen de preuve.

Les parents sont obligés de pourvoir aux besoins de leur enfant sous peine d'être reconnus coupables de *misde-meanor* et condamnés à une amende de 50 à 300 dollars, et en cas de refus de paiement l'amende entraîne l'emprisonnement à raison d'un jour pour deux dollars.

Bas-Canada.

En partant des principes coutumiers semblables à ceux de la France, la législation canadienne est arrivée à un autre résultat. La reconnaissance judiciaire, comme la volontaire, donne à l'enfant naturel le droit de demander à leurs père et mère une pension alimentaire. L'enfant peut faire, contre ses parents, — car la maternité peut être recherchée par les mêmes moyens que la paternité — la preuve de sa filiation par écrits ou témoins quand il y a un commencement de preuve écrite ou des présomptions résultant de faits assez graves pour constater la paternité. Le commencement de preuve par écrit consiste dans des titres de familles, actes publics ou privés.

Chili.

Le Code chilien admet la recherche de la paternité. L'action appartient à l'enfant qui, jusqu'à vingt-cinq ans, sera assisté dans sa demande par un tuteur ou curateur général (article 281). Il citera devant le juge celui qu'il croit être son père ; si le défenseur ne comparait pas et s'il est assigné de nouveau, sa paternité sera réputée reconnue. Si le père avoue sa paternité ou si elle est reconnue, il sera tenu à des aliments dans la mesure strictement nécessaire pour la subsistance de l'enfant.

Si il est établi que le père s'est rendu coupable de rapt, le ravisseur sera condamné à payer à l'enfant non seulement des aliments strictement nécessaires à sa subsistance, mais, dans la mesure du possible, des aliments proportionnés au rang social de la mère. La condamnation sera la même en cas de séduction d'une mineure, et quand on la décide à quitter la maison de la personne qui en a la garde, même si on n'emploie pas la violence, parce que ce cas est assimilé par l'article 287 au rapt.

Troisième section.

Législations qui admettent un système mixte.

Belgique (1).

La Belgique avait adopté le Code civil français et jusqu'en 1908 l'interdiction de la recherche de la paternité s'y trouvait dans toute sa sévérité, telle qu'elle était dans l'article 340 du Code civil français. Une réforme récente apporta une modification heureuse, c'est la loi du 6 avril 1908 *sur la recherche de la paternité et de la maternité de l'enfant naturel*.

Le projet de cette loi, comme l'avant projet Laurent, parlait d'une recherche de paternité qui produirait les mêmes effets que la reconnaissance volontaire, mais à la Chambre les discussions commencèrent. Des amendements furent déposés en faveur d'une modification inspirée par la loi anglaise ou allemande qui ne font du père qu'un créancier. Cependant la Chambre vota le projet.

La commission du Sénat fut d'un avis directement opposé, gagnée par les enquêtes faites en Allemagne, elle modifia le texte que lui envoya la Chambre.

(1) Pour la législation belge, voyez M. Halewick et l'étude de M. Champcommunal que nous avons déjà citée.

Le rapporteur de la commission du Sénat ne voyait pas quel intérêt pouvait avoir l'enfant à entrer dans la famille du père avec des droits d'enfant légitime. Entrer de force dans une famille ? Il sera toujours repoussé et humilié. Porter le nom du père ? Un pareil droit accroîtra l'irritation contre lui, car les familles considèrent le nom comme une propriété. Avoir un droit de succession ? Mais combien facilement sera-t-il frustré en pratique par son auteur qui de son vivant peut frauduleusement aliéner sa fortune.

Le rapporteur voyait des avantages dans le système allemand. Avec ce système le nombre des enfants qui obtiendront des aliments et des mères, qui seront susceptibles de recevoir une indemnité, sera plus grand. Le plus grand avantage que voyait le rapporteur c'est la possibilité des arrangements amiables que ce système favorise beaucoup.

Le Sénat vota le système allemand malgré les oppositions, qui montrèrent que l'introduction fragmentaire du système germanique ne se liait guère avec l'ensemble du Code civil belge.

Le projet modifié par le Sénat revint à la Chambre qui trouva la résistance inutile et admit qu'en règle générale, la seule conséquence de la paternité reconnue serait une obligation du père à la pension alimentaire, mais à l'exception où le Sénat avait admis une recherche de véritable paternité, la Chambre en ajouta une autre que nous verrons plus loin et auquel le Sénat se rallia.

La législation belge admet la recherche de la paternité, mais avec des effets différents, tantôt ceux d'état civil, tantôt ceux d'une obligation alimentaire.

Aux termes de la loi du 5 avril 1908 (1) la recherche de la paternité n'est admise que dans deux hypothèses, s'il y a possession d'état d'enfant naturel, et si durant la période légale de la conception, la mère a été victime d'enlèvement par violence, ruse, menace, détention, séquestration arbitraire ou viol.

Il est à remarquer qu'on ne demande pas que l'acte criminel fasse l'objet d'une condamnation pénale ; on re-

(1) Loi du 6 avril 1908.

ART. 340. — La recherche de la paternité n'est admise que dans les cas suivants : 1° S'il y a possession d'enfant naturel dans les conditions de l'art. 321 ; 2° Si, pendant la période légale de conception, il y a eu enlèvement par violence, ruse ou menace, détention, séquestration arbitraire ou viol.

ART. 340 bis. — L'enfant naturel peut réclamer de celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de conception une pension annuelle pour son entretien et son éducation jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis. La preuve de ces relations ne peut résulter que de l'une des circonstances suivantes : 1° De leur aveu dans des actes ou des écrits émanés du défendeur ; 2° De leur caractère habituel et notoire ; 3° De l'attentat à la pudeur consommé sans violence sur la personne d'une fille de moins de 14 ans accomplis ; 4° De la séduction de la mère par promesse de mariage, manœuvres frauduleuses et abus d'autorité.

ART. 340 ter. — Sous réserves des autres moyens de défense, les demandes prévues aux art. 340 bis et 340 ter sont rejetées s'il est établi que pendant la période légale de la conception, la mère a eu des relations avec un autre individu ou était d'une inconduite notoire.

garde la matérialité de l'acte et non pas la culpabilité de l'agent.

En dehors de ces cas la recherche est défendue. Toutefois, l'enfant peut demander des aliments à celui qui, pendant l'époque de la conception, a eu des relations avec sa mère, car toute relation sexuelle peut donner lieu à une obligation alimentaire. La loi belge a retenu trois catégories de faits : *a)* les relations *continues et notoires* ; *b)* relations résultant d'un attentat à la pudeur sur la personne d'une fille qui n'avait pas 16 ans, s'il y avait violence on tombait sous le coup de l'art. 340 ; *c)* le cas de séduction par promesse de mariage, manœuvres frauduleuses et abus d'autorité. Pour les promesses de mariage, la jurisprudence, très critiquée d'ailleurs, n'admet pas la femme poursuivant à rapporter l'existence d'une pareille promesse sans un écrit justificatif.

En ce qui concerne l'abus d'autorité il y a eu des hésitations et on finit par dire que le fait d'autorité ne pouvait donner lieu à l'action en recherche de paternité et qu'il faudrait un véritable abus d'autorité comme, par exemple, menace de renvoi, amende arbitraire, vexations ou des méchancetés.

L'action en recherche de la paternité appartient à l'enfant, la mère n'est pas tutrice et ne pourra pas l'intenter, c'est au tuteur ordinaire à prendre les mesures nécessaires. Etant personnelle l'action ne sera pas intentée par les créanciers de l'enfant naturel et ne passera à ses héritiers. Une seule exception à ce principe c'est que les descendants

légitimes de l'enfant naturel peuvent continuer l'action commencée par leur auteur.

L'action est maintenue pendant toute la minorité de l'enfant et prolongée après sa majorité pendant quatre ans pour que l'enfant puisse l'avoir personnellement en mains et rechercher les preuves dont il aura besoin.

Pour se défendre contre l'action qu'on lui intente, le père peut invoquer l'*exceptio plurium* et l'inconduite notoire de la mère pendant l'époque légale de la conception.

L'action alimentaire est soumise à certaines règles spéciales de procédure qui cherchent à éviter la publicité toujours fâcheuse dans ces questions et à faciliter la conciliation des parties. Le préliminaire de conciliation rappelle la procédure du divorce. Les parties apparaissent devant le président du tribunal, sans être assistées d'avoués ni conseils et à défaut d'entente l'affaire est envoyée devant le tribunal où la procédure suivie est celle des autres procès. Toutefois, si le défendant a reconnu avoir eu des relations avec la demanderesse la cause devra être jugée dans la chambre de conseil et seulement le jugement prononcé en audience publique.

L'enfant aura une pension jusqu'à l'âge de 18 ans. Quant à la mère, dans les cas où l'enfant peut rechercher son père naturel, elle peut de son côté demander une somme d'argent, comme compensation pour ses souffrances, même si elle est riche et son séducteur pauvre, et pour payer les frais de l'accouchement et son entretien pendant les quatre semaines qui suivent la naissance de l'enfant.

En parcourant les débats de la Chambre des Représentants et du Sénat belge on s'aperçoit que la loi du 6 avril 1908 a été votée sous l'empire de deux idées. On dirait que la dette alimentaire du père est la conséquence du risque, tandis que d'autres lui trouvaient un fondement dans l'idée d'une obligation naturelle transformée en obligation civile.

L'idée du risque, celle d'après laquelle un homme met en mouvement une force nuisible à autrui est responsable du dommage causé, est inadmissible dans notre matière car la rencontre de l'homme avec une femme n'est pas un risque pour l'homme. La naissance d'un enfant est le résultat d'une loi naturelle qui ne peut pas être assimilée à un risque.

Quant à la théorie de l'obligation, qui est plus séduisante, elle conduit à des conséquences difficiles à justifier. Dire que le père en donnant le jour à un enfant a pris l'engagement de l'élever, c'est dire que le père pourra répondre qu'en tant qu'auteur d'un enfant, il a un droit sur lui, sur la chose créée par lui (1). Mais des conclusions pareilles ne peuvent pas être faites, car le Code civil en parlant de puissance paternelle parle plutôt du devoir d'affection envers le continuateur de sa personne que d'une obligation proprement dite. M. P. Leclercq croit que la loi belge s'inspire, ni de la théorie du risque ni de celle

(1) Paul Leclercq, *Travaux préparatoires de la loi du 6 avril 1908 sur la recherche de la paternité et maternité de l'enfant naturel*, p. xxxiv.

d'une obligation, mais d'un fait qui échappe à l'application des lois ordinaires, savoir la création de la vie.

Il semble toutefois que le législateur belge se soit inspiré d'une théorie de M. Ambroise Colin, développée en 1902 dans la *Revue Trimestrielle* d'après laquelle le fait naturel de la procréation donne naissance à un lien de famille, qui ne peut venir que d'un acte volontaire tel que le mariage, l'adoption ou la reconnaissance.

Du lien de parenté découle des effets indiqués par la nature, tels que l'empêchement au mariage, devoir de garde et éducation et l'obligation alimentaire. Du lien de famille, librement formé dérivent l'autorité paternelle et la vocation successorale.

D'après M. Colin (1) une bonne législation devrait être conçue d'une telle manière :

1° Que le lien naturel de la filiation pût, autant que possible, être toujours établi, et aussi... que les obligations qui s'y rattachent ne puissent pas être éludées ;

2° Que les droits résultant du lien familial... ne fussent pas attribués en dehors de la volonté des parents, et... qu'ils variaient dans leur étendue suivant le degré d'énergie déployé dans la manifestation de cette volonté, et suivant qu'elle émane d'un groupe ou d'un individu.

Nous disions que la loi belge s'est inspirée de cette théorie, en effet, la loi a concilié les points de vue suivants qui dominent la matière : 1° l'intérêt de l'enfant qui a

(1) *Revue trimestrielle*, 1902. De la protection de la descendance illégitime au point de vue de la preuve de la filiation, p. 262.

droit à être nourri aux frais de ses auteurs ; 2° l'intérêt de la famille qu'il faut respecter et ne pas atteindre à sa considération ni à son patrimoine ; 3° l'intérêt des citoyens de ne pas être harcelés par des procès vexatoires ; 4° l'intérêt social qui consiste à ne pas encourager l'union libre ; 5° l'intérêt de la mère qui a des droits pécuniaires contre celui qui lui impose la charge de la maternité.

C'est pour concilier tous ces intérêts que la loi belge a admis ce système mixte qui permet tantôt une recherche de paternité qui produit des effets d'état civil, tantôt une recherche de paternité alimentaire.

Suisse (1).

La législation suisse a varié d'après les cantons, c'est pourquoi on a songé à l'unification du Code civil et le gouvernement helvétique chargea M. Hubert, professeur à la faculté de Berne, d'élaborer un projet de Code fédéral. Le projet fut présenté au Conseil national et au Conseil d'Etat qui après trois années de discussions l'adopta et ce fut le Code fédéral suisse du 10 décembre 1908 qui entra en vigueur le 1^{er} janvier 1912.

Avant le Code fédéral, la question de la recherche de la paternité était différemment tranchée dans les cantons suivant l'influence qu'ils subissaient.

(1) Voyez l'article de M. Champcommunal déjà cité et F. Dupré-La Tour, *op. cit.*

Les cantons romans, sous l'influence française l'interdisaient, tandis que les cantons allemands admettaient une paternité alimentaire.

Le nouveau Code adopta un système intermédiaire qui aboutit à une paternité alimentaire, mais qui reconnaît à la recherche des effets d'état civil lorsque certaines circonstances se trouvent réalisées (1). Un pareil résultat se

(1) ART. 307. — La mère peut rechercher en justice le père de son enfant naturel. L'enfant a la même action. L'action est intentée contre le père ou ses héritiers.

ART. 308. — L'action peut être intentée avant ou après la naissance de l'enfant ; elle doit l'être au plus tard, un an après sa naissance.

ART. 309. — L'action tend soit à des prestations pécuniaires du père en faveur de la mère et de l'enfant, soit en outre dans les cas prévus par la loi à la déclaration de la paternité avec ses effets d'état civil.

ART. 314. — La paternité est présumée, lorsqu'il est prouvé qu'entre le 300^e jour et 180^e, avant la naissance, le défendeur a cohabité avec la mère de l'enfant. Cette présomption cesse, si des faits établis permettent d'élever des doutes sérieux sur la paternité du défendeur.

ART. 315. — L'action en paternité est rejetée, lorsque la mère vivait dans l'inconduite à l'époque de la conception.

ART. 317. — Si la demande est fondée la mère est indemnisée : 1^o Des frais de couches ; 2^o De l'entretien au moins quatre semaines avant et quatre après la naissance ; 3^o Des autres dépenses occasionnées par la grossesse et l'accouchement.

ART. 318. — Une somme d'argent peut être allouée à titre de réparation morale à la mère lorsque le défendeur lui avait promis le mariage, lorsque la cohabitation a été un acte criminel ou un abus d'autorité ou lorsque la demanderesse était encore mineure à l'époque de la cohabitation.

ART. 319. — Si la demande est fondée, le juge alloue à l'en-

produit lorsque l'homme s'est rendu coupable d'une séduction frauduleuse, un enlèvement, viol, détention arbitraire ou un attentat à la pudeur. Mais tout comme la loi belge on ne demande pas une condamnation pénale, on regarde plutôt la matérialité de l'acte que si l'agent a été ou non puni.

Pour le cas de promesse de mariage, cohabitation qui

fant une pension alimentaire, qu'il règle en considération de la position sociale de la mère et du père ; cette pension doit en tous les cas représenter une contribution équitable aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant. La pension est payable d'avance, aux époques fixées par le juge, jusqu'à ce que l'enfant soit âgé de 18 ans révolus. L'action subsiste pour l'enfant même après que la mère a transigé ou renoncé à l'intenter si elle l'a fait dans des conditions manifestement préjudiciables aux intérêts de son enfant.

ART. 321. — Lorsque la paternité du défendeur paraît établie ce dernier peut, si la mère est dans le besoin, être condamné avant le jugement à fournir des sûretés pour les frais présumables de l'accouchement et pour ceux d'entretien de l'enfant pendant trois mois, il en est ainsi même lorsque la preuve n'est pas faite que les droits sont en péril.

ART. 323. — Le juge sur les conclusions de la partie demanderesse déclare la paternité du défendeur, lorsque ce dernier avait promis le mariage à la mère ou lorsque la cohabitation a été un acte criminel ou un abus d'autorité.

ART. 325. — L'enfant dont la filiation paternelle résulte d'une reconnaissance ou d'un jugement déclaratif de paternité porte le nom de famille de son père, acquiert son droit de cité et ce, dans la famille tant du père que de la mère, les droits et les devoirs résultant de la filiation illégitime. Les obligations du père sont les mêmes que si l'enfant était légitime. L'autorité tutélaire peut conférer la puissance paternelle au père ou à la mère.

a été un acte criminel ou un abus d'autorité, la mère peut exercer une action à titre de réparation pour obtenir une somme d'argent (art. 318).

L'action en recherche appartient à l'enfant et à la mère. Mais pour les cas où la mère ne voudrait pas l'intenter, étant encore sous l'influence du séducteur, la loi oblige l'autorité de nommer un curateur qui sera chargé de veiller aux intérêts de l'enfant, dès qu'elle est informée de la naissance de l'enfant naturel ou dès que la mère lui a donné avis de sa grossesse. Plus loin, dans l'article 319 la loi donne l'action à l'enfant même après que la mère a renoncé ou transigé avec son séducteur.

Le Code de Zurich voulait que l'action soit intentée pendant la grossesse de la mère, le délai était trop court et le projet du Code donnait au demandeur trois mois, mais exprimait la faculté pour les juges d'accepter des excuses pour les cas de retard.

Sous l'influence féminine, dont le mouvement en Suisse est très grand, les législateurs portèrent le délai à un an après la naissance, comme nous le trouvons dans l'article 308.

Dans l'article 314 du Code suisse on établit une présomption de paternité qui cesse si des faits établis permettent d'élever des doutes sérieux sur la paternité du défendeur ; et par l'article suivant le Code remplace la faculté qu'avait chaque canton de dresser une liste des exceptions que le défendeur pouvait opposer, par exception d'inconduite notoire à l'époque de la conception.

La procédure de la recherche de la paternité est laissée aux cantons et, en général, l'instance se déroule dans une intimité patriarcale. La fille sous peine de déchéance, doit déclarer sa grossesse et le nom de son séducteur. De ce moment la femme passe sous la surveillance et la protection de l'autorité, les mesures prises on convoque le père et on cherche à l'amener à l'exécution volontaire de son devoir, à défaut d'entente on envoie les parties devant le tribunal. A la naissance de l'enfant doit assister, suivant les cantons, le pasteur, deux témoins ou bien le genisse vehör. La mère doit prêter serment, selon la formule légale, pour certifier que durant la période de la conception elle n'a pas eu de commerce avec aucun autre homme.

Quelle que soit la procédure si on arrive à une paternité alimentaire, l'enfant jusqu'à l'âge de 18 ans aura droit à une pension alimentaire : passé cet âge il n'a plus droit à rien. Cette pension est payable d'avance aux époques fixées par le juge et doit être réglée en considération de la position sociale de la mère et du père.

Si l'action aboutit à une paternité qui produit des effets d'état civil, l'enfant prendra le nom du père et héritera non seulement de lui, mais aussi de la famille paternelle comme s'il était né d'un mariage.

Il faut ajouter que la mère aussi sera indemnisée pour les frais de couches, l'entretien pour les quatre semaines d'avant et quatre semaines après la naissance et pour les autres dépenses occasionnées par la grossesse.

Projet de loi italien.

En étudiant la législation italienne nous avons vu qu'elle interdit la recherche de la paternité, mais nous avons dit que le 22 février 1918 M. Sciavola présenta au Sénat un projet de loi qui, une fois voté, modifiera sensiblement la question de la paternité naturelle.

Le projet admet la recherche de la paternité en cas de rapt ou viol lorsque l'époque de ce crime correspond à la séduction ; en cas de séduction par promesse de mariage, abus de confiance ou d'autorité, lorsque l'époque de la séduction correspond à celle de la conception ; en cas de cohabitation notoire pendant la période légale de la conception et dans le cas où la paternité résulte de la déclaration explicite ou écrite du père, art. 4 du projet.

L'action appartient à l'enfant. Pendant sa minorité, la mère peut l'intenter en son nom. Quand l'enfant accomplit ses 18 ans l'action ne peut plus être intentée sans son consentement, art. 5 du projet.

Si la reconnaissance de l'enfant n'est pas autorisée, dans les cas de l'article 4, il a le droit d'intenter une action pour demander des aliments, article 7 du projet. D'après l'art. 9, la mère peut demander à son séducteur la réparation du dommage qu'il lui a causé.

Mais à ces actions le père peut opposer l'inconduite no-

toire de la mère ou bien qu'il est connu que la demanderesse est de mauvaises mœurs.

L'article 12 du projet donne à l'enfant, dont la reconnaissance n'est pas interdite, le droit de choisir entre les droits de succession et les droits aux aliments. Le législateur voudrait ne pas introduire un enfant dans la famille du père, quand il ne juge pas nécessaire pour ses intérêts d'y entrer. Pour les cas où l'enfant n'a pas d'intérêts à intenter l'action complète en recherche de paternité, il intentera l'action alimentaire, moins efficace, mais plus facile à soutenir.

Les enfants adultérins et incestueux ne peuvent pas rechercher leur père, mais dans le cas où ils le pourraient, s'ils étaient naturels simples, ils pourraient réclamer à leur père une pension alimentaire.

En somme, le projet italien est mixte. Une fois voté il classera la législation italienne parmi celles qui admettent la recherche de la paternité, mais qui la font produire tantôt des effets de famille, tantôt des effets alimentaires.

TROISIÈME PARTIE

Etude de la nouvelle loi du 16 novembre 1912.

CHAPITRE PREMIER

APERÇU SUR LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES ET CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LA NOUVELLE LOI

Nous avons vu que la libre recherche de la paternité était considérée comme un fléau de la société, un danger pour les hommes les plus honnêtes et les plus estimables. Cette institution odieuse à en croire les rédacteurs du Code, pesait lourd sur la société qui attendait sa suppression comme un bienfait. Le législateur croyant à l'utilité de la réforme s'empessa de rédiger dans l'article 340 l'interdiction de la recherche de la paternité. Mais les résultats auxquels on avait droit à s'attendre, non seulement tarderont, mais n'arriveront jamais.

Le nombre des avortements, des infanticides et la mortalité des enfants naturels augmentait sensiblement (1).

(1) Le Dr Villermé nous dit que de 1817-1821, sur 1.000 individus

Les enfants naturels échappés à la mort, abandonnés sur les pavés des villes par leurs mères qui ne pouvaient plus se charger d'eux, formèrent cette grande classe de malheureux voués au crime et à la pire dépravation. Les filles-mères qui n'obéissaient qu'à leur amour maternel et qui essayaient malgré la honte qui les couvrait de lutter, un enfant sur les bras, avec les difficultés de la vie, même si elles n'étaient pas vaincues, formaient, à côté de leurs séducteurs qui se promenaient le front haut et libres de toute charge, une classe de malheureuses qui ne pouvaient pas laisser froide une société civilisée.

La question des enfants naturels devint un des plus grands problèmes sociaux qui passionna les littérateurs,

recueillis dans les hospices, seulement 22 atteignaient leur douzième année et que la mortalité des enfants recueillis était de $\frac{2}{3}$ dans leur première année de vie. — MM. Bertillon et Brochard dans *De l'allaitement maternel* disent que la mortalité des enfants jusqu'à un an est arrivée dans certains départements jusqu'à 90 0/0 comme dans la Seine-Inférieure. De 1820 à 1875 les infanticides doublèrent et de 1826 à 1851, les avortements quadruplèrent et les morts-nés illégitimes, de 4500 en 1851, arrivèrent à 6.600 en 1872. — Au Sénat en 1910, M. Rivet disait qu'à Paris, en 1879, il y avait eu 56.329 naissances dont 14.653 illégitimes ; en 1919 du 3 au 9 janvier il y a eu 749 naissances légitimes, 263 illégitimes et seulement 49 reconnaissances. Du 31 janvier au 6 février il y a eu 811 naissances légitimes et 279 illégitimes et 45 reconnaissances. Du 26 décembre 1909 au 1^{er} janvier 1910, il y a eu 736 naissances légitimes, et 257 illégitimes, et on a fait 40 reconnaissances. — La statistique criminelle en 1906, accuse 593 infanticides sur lesquels 506 n'ont pas été poursuivis, et sur 87 autres il y a eu 54 acquittements. En 1906, il y a eu 129 abandons et 28 expositions d'enfants.

les philosophes, les politiciens, les sociologues et les juristes. Victor Hugo, Alexandre Dumas fils, Jules Simon, Brunetière, pour ne citer que quelques noms, ne cessèrent, par leurs ouvrages et par des articles de presse, de s'adresser au grand public et préparer de la sorte l'opinion publique. De tout côté on demandait des réformes en faveur des enfants naturels.

Les législateurs français ne pouvaient pas rester indifférents ; ils commencèrent à s'occuper de cette question et par différentes lois corrigèrent, en partie, les rigueurs du Code civil, par exemple, la loi du 25 mars 1895 sur les droits successoraux des enfants naturels ; la loi du 20 novembre 1906, dite loi Rivet, restreignant la publicité des actes de naissance ; celle du 2 juillet 1907 sur la protection et la tutelle des enfants naturels ; la loi du 21 juillet 1907 sur les conditions du mariage ; la loi du 7 novembre 1907 rendant possible la légitimation des enfants adultérins.

Quant au mouvement d'opinion qui se produisait autour de l'article 340, le Parlement ne pouvait pas rester indifférent. A la tribune du Sénat et de la Chambre on présenta plusieurs propositions de loi dont voici la nomenclature :

1^o La proposition de MM. Béranger, de Belcastel, Faucher de Careil et Schœlcher, députés, qui fut déposée le 17 février 1878 (1) ;

(1) *Journal Officiel* de 1878, p. 1649.

2° La proposition de loi de M. Gustave Rivet, député, qu'il présenta pour la première fois le 26 mai 1883 et ensuite le 10 juin 1890 et le 9 juillet 1895 (1) ;

3° La proposition de MM. Groussier, Viviani, Millerand et Clovis Hugues, déposée le 9 janvier 1895 (2) ;

4° La proposition présentée le 17 janvier 1897 par M. Goujon, au nom de la commission chargée par la Chambre d'examiner les propositions Rivet et Groussier (3) ;

5° La proposition de M. Gustave Rivet du 7 décembre 1900 (4) ;

6° La proposition de loi présentée par M. Viviani le 24 décembre 1900 (5) ;

7° La proposition de M. Marcel Sembat du 2 juillet 1903 (6) ;

8° La proposition de MM. Rivet et Béranger, sénateurs, déposée le 28 janvier 1905 (7).

De toutes ces propositions seulement deux ont été discutées, celle de MM. Béranger, Belcastel, Faucher de Careil et Schœlcher du 17 février 1878 qui fut repoussée par le Sénat le 18 décembre 1883 sur un rapport de

(1) *Journ. Off.*, Débats parlementaires de 1883, p. 1419.

(2) *Journ. Off.*, annexe, n° 1147, p. 40.

(3) *Journ. Off.*, n° 2524, p. 1407.

(4) *Journ. Off.*, annexe, n° 2011, p. 126.

(5) *Journ. Off.*, annexe, n° 2098, p. 269.

(6) *Journ. Off.*, du 9 mai 1905.

(7) *Journ. Off.*, annexe, n° 16, Lois nouvelles, 2^e partie, p. 49.

M. Cazot, et celle de MM. Rivet et Béranger du 28 janvier 1905. Cette dernière, plus heureuse que ses devancières, fut adoptée après les délibérations des 7, 9, 10, 14, 16 et 17 juin 1910 et celles des 10 et 11 novembre 1910.

Mais la proposition de MM. Rivet et Béranger subit des modifications qui, d'ailleurs, ne changèrent pas le fond des textes. Les principales modifications adoptées consistent dans l'adoption du contre-projet de M. Jeanneney dont le but principal, selon son expression, était de condenser, resserrer les dispositions de pur droit civil de manière à incorporer la loi nouvelle dans le Code civil à la place de l'article 340. A la suite de cet amendement la Commission, ainsi que le Gouvernement, adoptèrent, pour la première partie de l'article 1^{er}, la rédaction suivante : « L'article 340 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes ».

Quelques modifications, que nous verrons dans l'étude qui suit, furent adoptées sur la proposition de MM. Richard, Th. Girard et autres, et le projet fut envoyé à la Chambre où sur un rapport favorable de M. Maurice Viollette il fut voté sans une autre modification que l'addition relative à l'application de la loi aux colonies.

En jetant un coup d'œil rapide sur la nouvelle loi, avant d'entrer dans son examen, nous remarquerons tout de suite que le principe de l'interdiction de la recherche de la paternité est maintenu. Dans les travaux préparatoires nous voyons que M. Richard avait démontré au Sénat (1)

(1) *Journ. Off.*, 15 juin 1910, p. 1593.

que la loi commence par une déclaration expresse de l'interdiction de la recherche sauf certains cas limitativement indiqués. Si le Sénat a repoussé l'amendement ce n'est pas parce qu'il a renoncé au désir de limiter les cas spéciaux dans lesquels la recherche serait admise. Et, en effet, la loi limite ces cas à l'enlèvement ou viol, séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles ; au cas où il existe des lettres ou écrits privés émanant du père desquels il résulte un aveu de sa paternité, que le père et la mère ont vécu en concubinage notoire et dans le cas où le père a participé à l'entretien et l'éducation de l'enfant.

Mais il faut remarquer, que même dans ces cas, la loi a donné un large pouvoir d'appréciation aux tribunaux, car la loi dit : « la paternité hors mariage *peut être* judiciairement déclarée ». La loi ne fait pas une obligation pour les instances. Les magistrats, en présence des faits qui leur sont soumis ont le droit d'apprécier sur l'admissibilité de l'action. Ce pouvoir donné aux tribunaux est en même temps, d'après les partisans de la réforme, une sûreté contre les chantages qui par une application prudente de la loi seraient évités.

L'action appartient à l'enfant et pendant sa minorité la mère peut l'exercer, mais au nom de l'enfant. On s'est demandé si cette action aurait une répercussion sur l'action en dommages-intérêts de la mère pour le préjudice à elle causé par son séducteur et qu'elle intente en vertu de

l'art. 1382. Nous pouvons répondre, sans entrer dans les détails de la question que non. L'action de la mère sera, même après la nouvelle loi, acceptée. Elle n'a rien de commun avec celle de l'enfant, donc elles peuvent coexister. L'une aboutit à des dommages-intérêts et appartient à la mère, l'autre aboutit à une déclaration d'état étant personnelle à l'enfant. Les deux actions sont indépendantes l'une de l'autre, différentes de sorte qu'elles peuvent coexister et la situation ne serait pas bizarre quand, par exemple, celle de la mère, en dommages-intérêts, serait admise et celle de l'enfant rejetée.

Nous verrons que la loi ne parle pas des effets de la recherche de la paternité en cas où elle serait établie ; mais comme la loi la qualifie de reconnaissance judiciaire, il est naturel que les textes qui parlent des « enfants naturels légalement reconnus » seront applicables de sorte que la nouvelle loi a réservé aux enfants, dont la paternité aura été déclarée judiciairement, une situation semblable aux enfants volontairement reconnus.

La nouvelle loi contient deux dispositions, dans ses articles 2 et 3, qui prendront place l'une dans le paragraphe 1^{er} de l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, l'autre dans le paragraphe 2 de l'article 400 du Code pénal.

La loi veut interdire les comptes rendus des procès en recherche de la paternité et les interdit sous peine d'une amende de 100 à 2.000 francs. En même temps pour mieux éviter les demandes de mauvaise foi et les chantages, elle

a prévu, en cas de pareilles demandes, les pénalités de l'article 400, Code pénal, 1 à 5 ans d'emprisonnement, 30 à 3.000 francs et ajoute 5 à 10 ans d'interdiction de séjour.

Maintenant que nous avons vu en quelques mots l'essence de la loi nous croyons pouvoir passer à un examen plus détaillé.

CHAPITRE II

CAS D'ADMISSIBILITÉ DE L'ACTION EN RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

FINS DE NON-RECEVOIR

Cas d'admissibilité de l'action en recherche de la paternité.

Nous avons dit dans le chapitre précédent que l'intention du législateur était de maintenir le principe de l'interdiction de la recherche de la paternité. En effet, M. Guillier (1) déclarait qu'on ne peut pas laisser la reconnaissance de la paternité à l'arbitraire des juges et qu'il faut l'entourer de précautions.

En faveur d'une admission illimitée de la recherche de la paternité, on apportait comme exemple les actions en divorce, en séparation de corps, en captation d'héritage, nullité des conventions entichées de fraude, mais tout le monde est d'accord à dire que ces analogies sont dangereuses en matière de déclaration de paternité, c'est pourquoi le législateur, après avoir dit que la paternité

(1) Rapport, p. 20.

hors mariage peut être judiciairement déclarée, dans plusieurs alinéas, énumère les cas dans lesquels la recherche est admise. Ces cas sont au nombre de cinq et nous allons les examiner tour à tour.

1° Dans le cas d'enlèvement ou de viol lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception.

Cet alinéa rappelle presque en propres termes la deuxième partie de l'article 340 qui autorise dans ce cas exceptionnel la recherche de la paternité.

En étudiant les exceptions de l'article 340 nous avons dit (pages 34 et s.) que le sens du mot « enlèvement » a donné lieu à des divergences dans la doctrine. Nous avons vu MM. Planiol et Valette, que la jurisprudence a suivis (1), dire que par enlèvement il faut comprendre même le cas où la femme aurait suivi volontairement son ravisseur, tandis que MM. Laurent et Baudry-Lacantinerie soutiennent l'opinion contraire. Ils disent que le cas d'enlèvement doit être strictement interprété, vu que c'est une exception à l'article 340, et qu'il ne s'applique qu'à l'enlèvement par violence. La question qui se pose c'est de savoir quelle est la solution de la nouvelle loi. Au milieu de ces divergences elle aurait pu intervenir par une explication claire pour les faire cesser, mais elle ne dit rien. Il faut chercher l'intention des législateurs dans les travaux préparatoires.

(1) Paris, 29 mars 1891, Dalloz, *Répert.*, v. Paternité, n° 603; Bordeaux, 30 juin 1885, D., 86, 2, 151; S. 87, 2, 57.

M. Guillier, dans son rapport, indique nettement qu'il entend donner à l'enlèvement l'interprétation stricte, en cas de violence ; il dit : « L'enlèvement qui est un fait de violence accompagné d'une séquestration plus ou moins prolongée, constitue le seul cas pour lequel l'article 340 autorise la recherche de la paternité... et à cet égard le projet qui vous est soumis n'innove pas, mais il place le viol sur la même ligne que l'enlèvement ».

C'est donc l'enlèvement par fraude ou violence que vise le rapporteur de la loi, c'est cet enlèvement que le législateur a eu en vue en votant la loi.

Un autre argument serait la considération que dans l'alinéa suivant le législateur s'occupe de la séduction.

La distinction a son intérêt surtout au point de vue des preuves parce que en matière de séduction, par exemple, on demande un commencement de preuve par écrit émanant du prétendu père pour que la preuve par témoins soit admissible. Et puis la séduction ne constitue qu'un quasi délit, tandis que le rapt et le viol sont des crimes et cette considération a donné lieu à une discussion au Sénat.

Le paragraphe premier était ainsi formulé : «... lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol, régulièrement constaté, coïncide avec l'époque légale de la conception ». On voit dans cette phrase le désir des législateurs de voir, constatés d'une manière certaine, le rapprochement de l'enlèvement ou du viol avec la conception. C'était donner un effet à l'enlèvement seulement dans le cas où il était judiciairement reconnu par l'instance répressive, qui seule

pouvait ouvrir l'action civile en recherche de la paternité.

L'expression « régulièrement constatés » trouvée trop peu juridique, fut d'abord remplacée par « judiciairement constatés » qui à son tour, après l'intervention de M. Jeaneney fut supprimée parce qu'elle privait l'enfant de la possibilité de rechercher la paternité. En effet, si le tribunal répressif acquittait le ravisseur, il mettait l'enfant en présence de la chose jugée et dans l'impossibilité d'exercer l'action civile en recherche de la paternité même si le ravisseur avouait sa paternité. La même impossibilité se présentait dans le cas où le ravisseur mourait avant la décision du tribunal répressif. Pour ces motifs l'expression « judiciairement constatés » fut supprimée et les tribunaux reçurent un large pouvoir d'interprétation.

Les rédacteurs du Code civil n'avaient pas prévu le cas du viol et nous avons dit à la page 34 que malgré l'assimilation que faisait Demolombe entre le viol et un enlèvement momentané, la doctrine, car la jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer, le considère comme une probabilité trop peu puissante pour donner lieu à une recherche de paternité. Malgré cette opinion unanimement admise aujourd'hui la nouvelle loi a complété l'ancienne disposition mettant le cas du viol à côté de l'enlèvement.

Relativement à ce premier cas d'admission de la recherche de la paternité nous avons encore à examiner le sens de l'expression « époque de la conception ». La rédaction

qui envoyait directement à l'article 312 du Code civil admet comme terme de la conception 180 jours au moins avant la naissance et 300 jours au plus.

Mais nous avons dit plus haut (page 33) que l'art. 312 ne s'applique qu'aux enfants légitimes (1) et qu'en matière de filiation naturelle les magistrats peuvent apprécier en fait le moment de la conception. Nous croyons que le même système doit être appliqué même après la nouvelle loi.

En effet, M. Félix Martin avait proposé un contre-projet basé sur le fait que la science avait démontré que dans des cas assez fréquents, la naissance pourrait intervenir plus de 300 jours après la conception. Il donnait comme exemples la législation anglaise et celle des Etats-Unis. En Angleterre, la durée de la grossesse n'est pas assignée à un terme légal, on peut discuter au delà de trois cent onze jours. Aux Etats-Unis, l'expertise intervient au cas de doute et on n'admet pas de restriction pour l'action en désaveu. Mais le contre-projet de M. Félix Martin fut retiré et on supprima également les mots « époque légale de la conception. » Nous croyons donc que, comme sous l'empire du Code civil, les dispositions de l'article 312 ne s'appliquent pas et que les juges pourront se guider des faits particuliers qui environnent la conception de l'enfant.

(1) Laurent, t. IV, n° 98. — Huc, t. III, n° 88. — Planiol, t. I, n° 1534.

2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1378.

Ce paragraphe a donné lieu aux discussions les plus importantes qui nous permettent de nous rendre compte des idées qu'avaient les législateurs sur la réforme qui leur était présentée ; après l'enlèvement et le viol, violences physiques, il était tout naturel que le législateur pensât aux violences morales.

Dans la législation française la séduction n'intervenait que dans le cas prévu par l'article 356, Code pénal (séduction d'une fille au-dessus de seize ans) et la jurisprudence lui faisait une place par application de l'article 1382. Depuis la nouvelle loi, la législation civile fait une large place à la séduction qui, en pratique, se manifeste par les faits les plus divers et les plus changeants. M. Béranger avait proposé un article additionnel qui fut écarté par la commission qui craignait de par trop compliquer la question (1). Du reste ce nouveau délit a inspiré à M. Mau-

(1) « Quiconque aura séduit une fille ou une femme de bonnes mœurs soit en employant des manœuvres frauduleuses ou des promesses mensongères, soit s'il s'agit d'une mineure, en abusant de sa faiblesse et de ses passions ou de l'autorité qu'il peut avoir sur elle, sera puni d'un ou de deux ans de prison et d'une amende de 200 à 2.000 francs. Si le séducteur est le tuteur, le patron, le maître ou toute autre personne désignée dans l'article 333 du Code pénal, la peine pourra être portée jusqu'au double. Les dispositions de l'article 335 du même Code lui sont applicables.

rice Colin une proposition de loi qui est encore déposée à la Chambre depuis 1902 (1).

On remarque facilement que le législateur permet de faire la preuve des manœuvres dolosives, abus d'autorité, etc., en vue d'établir la paternité de leur auteur, dans les mêmes conditions dans lesquelles la jurisprudence l'admet pour allouer des dommages-intérêts. Cette idée est clairement exprimée par le rédacteur de la loi. « Tan-

(1) Chambre des députés, doc., 1901, n° 446, p. 280.

ARTICLE UNIQUE. — Les articles 331 et 335 du Code pénal sont modifiés ainsi qu'il suit :

ART. 331. — Tout attentat à la pudeur consommé ou tenté sur la personne d'un enfant âgé de moins de 16 ans sera puni de la réclusion. Sera puni de la même peine l'attentat à la pudeur commis par tout ascendant sur la personne d'un mineur même âgé de plus de 16 ans, mais non émancipé par le mariage...

ART. 335. — Quiconque aura séduit une jeune fille mineure âgée de plus de 15 ans, soit en employant des manœuvres frauduleuses ou des promesses mensongères, soit en abusant de la confiance, des faiblesses ou des passions de cette mineure pour extorquer son consentement, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus et d'une amende de 100 à 2.000 francs. Si le séducteur d'une fille mineure, âgée de plus de 16 ans, est de la classe des personnes qui ont autorité sur elle, s'il est son tuteur, son professeur, son patron ou son maître, s'il est serviteur à gages de la fille séduite ou des personnes qui ont autorité sur elle, s'il est fonctionnaire ou ministre d'un culte, la peine sera de deux à cinq ans d'emprisonnement et l'amende de 500 à 5.000 francs. Le délit de séduction frauduleuse ne pourra être poursuivi que sur la plainte de la fille séduite ou de ses père, mère et tuteur. Toute personne convaincu d'avoir, dans une plainte en séduction frauduleuse porté une imputation calomnieuse, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 100 à 2.000 francs.

dis que, sous l'Empire du Code, elle (la jurisprudence) ne pouvait trancher qu'une question de dommages-intérêts, sans se préoccuper de la question de la filiation qui devait être passée sous silence, désormais les mêmes faits qui justifiaient des condamnations pécuniaires, lui permettront de proclamer la paternité méconnue et cependant non douteuse. »

La loi indique quelques cas de séductions parmi les plus fréquents, c'est ainsi qu'elle mentionne les manœuvres dolosives, terme vague sous lequel entrent beaucoup d'hypothèses qu'une loi ne peut jamais prévoir ; l'abus d'autorité et promesse de mariage qui ne sont qu'une énumération purement indicative.

Dans le cas d'abus d'autorité, un maître ou un patron, par sa situation et l'autorité de ses fonctions dispensateur de l'avenir et maître de tous les appétits d'une jeune fille, réduisait facilement, et les cas étaient fréquents pour que l'intervention de la loi ne soit bien venue. La promesse de mariage à laquelle croyaient beaucoup de jeunes filles, qui n'aspiraient qu'à devenir des épouses, était encore un des cas qui faisait plus de victimes. Parfois, les séducteurs allaient jusqu'aux fiançailles et la jurisprudence, comme pour les cas d'abus d'autorité et promesse de mariage, a eu souvent l'occasion d'allouer des dommages-intérêts ; la loi n'a fait qu'œuvre de justice en donnant dans ces cas une action en recherche de la paternité à l'enfant naturel.

Il est regrettable qu'une erreur se soit glissée lors de la

discussion de la loi. M. Théodore Girard, partisan modéré de la loi, dans un amendement disait: «... abus d'autorité, *promesse de fiançailles* ou de mariage... » La différence est évidente. Si le séducteur promettait de se fiancer plus tard avec une jeune fille qui croyant à la sincérité de cette promesse cédait, cette promesse aurait suffi pour motiver l'action en recherche de la paternité suivant le texte de l'amendement, tandis qu'elle ne suffit pas d'après le texte de la loi, car il n'y a ni fiançailles, ni promesse de mariage, mais une promesse de fiançailles. Dans la hâte qu'on a mis dans la lecture du texte, la commission n'a pas remarqué la différence qui aurait heureusement complété la loi. Mais nous espérons que la jurisprudence, vu les larges pouvoirs qu'elle a, pourra admettre l'action même dans ce cas. D'ailleurs, aux mots manœuvres dolosives il faut donner une interprétation large; M. Viollette dans son rapport à la Chambre disait (1): « Ce qu'il faut retenir du texte, c'est la très large interprétation qui doit être donnée à la formule: manœuvres dolosives. Les termes: abus d'autorité, promesse de mariage ou de fiançailles, n'en sont que des commentaires sous la forme d'une énumération purement indicative. Le juge garde la liberté d'apprécier toutes les autres circonstances de nature à influencer la décision de la mère. Mais il ne faut pas oublier que le fait qu'il s'agit d'une femme, c'est-à-dire d'un être particulièrement sensible, impression-

(1) M. Viollette, *La recherche de la paternité, commentaires de la nouvelle loi*, 1913, p. 31.

nable, exposé aux entreprises de toutes sortes, doit entrer en ligne de compte pour calculer la responsabilité du séducteur. Il faudra tenir compte aussi du passé de la femme, de son âge, de son caractère, de son ignorance plus ou moins grande de la vie.

Toutes ces particularités, en effet, sont essentielles pour apprécier dans quelles mesures il a pu y avoir séduction. Non pas qu'une prostituée ne puisse pas, le cas échéant, être tout comme une honnête femme victime de séduction par manœuvres dolosives, mais il est évident que le cas sera extrêmement rare et que le juge, alors, devra, pour leur donner leur vrai sens, rapporter les manœuvres dolosives alléguées au genre de vie de la demanderesse. »

La loi exige pour que les cas du deuxième paragraphe du premier article fassent la base d'une déclaration de la paternité naturelle, qu'ils soient déjà l'objet d'un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347, Code civil. Cette mesure a été prise pour « protéger les honnêtes gens contre les entreprises éhontées que des simples paroles et des témoignages de complaisance rendraient trop faciles et trop fréquents. »

La proposition de loi autorisait la preuve testimoniale « s'il existait de ces promesses de fiançailles ou de mariage une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 du Code civil ». M. Girard demandait, par un amendement, un commencement de preuve écrite pour tous les cas de séduction visés par ce paragraphe ; il disait dans son discours : « Je

dis que si nous voulons... que la loi renferme toutes les garanties nécessaires, si vous voulez empêcher les chantages... il est absolument impossible d'autoriser la preuve en cas de séduction, sans avoir un commencement de preuve par écrit... » Le rapporteur M. Guiller, répondait qu'admettre l'amendement c'est rayer de la loi les cas de séduction réalisés par manœuvres dolosives et abus d'autorité, parce que dans ces cas la preuve par écrit n'existe jamais. Quand la séduction est consommée par des manœuvres dolosives ou abus d'autorité, elle découle des faits matériels entachés de fraude, de dol qui peuvent être justifiés par témoins et présomptions. Mais, au contraire, en cas de séduction par promesse de mariage, il est logique qu'elle soit prouvée, comme tout engagement, par un écrit ou un commencement de preuve par écrit.

Le rapporteur rappelait aussi les paroles de M. Viviani qui disait, en 1900, que les lettres ou documents établissant l'abus d'autorité ou les manœuvres dolosives aboutissant à une séduction sont rares, et en faire une condition formelle pour l'admissibilité de la preuve testimoniale, c'est refuser l'action. Le Garde des Sceaux soutint l'opinion de M. Girard et le Sénat vota l'amendement.

A la deuxième délibération, M. Félix Martin reprend à son compte comme amendement le texte primitif de la proposition. Il invoquait la différence juridique entre la promesse de mariage, véritable contrat pour lequel on peut demander un commencement de preuve par écrit et l'abus d'autorité ou manœuvres dolosives, quasi-délits

que la victime peut établir par témoins et présomption. M. Girard, maintenant Garde des Sceaux, défend son opinion de jadis que le Sénat vota surtout après l'argumentation de M. Barthou, qui donna l'exemple suivant : « Deux domestiques dans une ferme, un homme et une femme, ont des relations d'où naît un enfant. Ils s'entendent pour dire que c'est le maître, le patron qui est le père de l'enfant. Comment ce dernier se défendra-t-il contre les assertions des deux complices, si on peut intenter contre lui une action en recherche de paternité sans aucun commencement de preuve par écrit ? » Ce fut la déroute des adversaires qui ne purent plaider que la rareté de l'hypothèse. L'amendement de M. Félix Martin étant repoussé nous voyons que dans l'esprit des législateurs l'exigence d'un commencement de preuve par écrit ne fait pas de doute.

La loi demande, en cas de séduction, un commencement de preuve par écrit et ajoute : « dans les termes de l'article 1347 » ; elle adopte donc dans une matière de filiation les preuves des obligations. C'est à se demander si l'assimilation est satisfaisante et s'il ne valait pas mieux qu'on fasse tout simplement l'application des règles de droit commun en matière de filiation que nous trouvons dans le texte VII du Code.

En effet, le Code civil, en s'occupant des preuves à défaut de titres et possession d'état, dit dans l'article 324 que le commencement de preuve par écrit résulte des titres, registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics ou privés émanés d'une partie engagée dans

la contestation ou qui, vivante encore, aurait eu un intérêt dans l'affaire. Plus loin, dans l'article 341, en demandant un commencement de preuve par écrit pour que la preuve par témoins soit admise en matière de recherche de la maternité, la loi ne donne plus d'explication sur ce qu'elle entend par commencement de preuve par écrit. La doctrine s'est demandée si l'article se réfère aux dispositions larges de l'article 324 relatif à la filiation légitime, qui admet tout écrit émanant d'une personne engagée dans la contestation ou qui aurait un intérêt, ou bien se réfère-t-il à l'article 1347 qui comprend par commencement de preuve par écrit, seulement les actes qui émanent de la personne contre laquelle la demande est faite ?

La jurisprudence applique aux recherches de filiation naturelle la définition du commencement de preuve par écrit donnée par l'article 324 pour les enfants légitimes (1) et la solution paraît exacte, parce qu'il est probable qu'en rédigeant l'article 341 les législateurs pensaient au commencement de preuve par écrit qu'ils avaient examiné plus haut dans l'article 324 et non pas à l'article 1347 qui ne devait être discuté que plus tard.

Il y a donc deux définitions du commencement de preuve par écrit qui forment toutes les deux le droit commun, une en matière de filiation, l'autre en matière d'obligations (2).

(1) Cass., 30 avril 1859, D. 61, 1, 297, 5, S., 60, 2, 625. — Cass., 23 nov. 1868, D., 69, 1, 26. S. 69, 1, 5. — Douai, 29 janvier 1879 D., 80, 2, 213, S. 79, 2, 195. — Cass., 22 oct. 1902, D., 1900, 1, 539.

(2) Planiol, t. I, n° 1513. — Baudry-Lacautinerie, t. I, p. 563.

Il était, croyons-nous, beaucoup plus logique que le nouvel article 340 se rapporte aux règles qui sont de droit commun en matière de filiation ; le législateur a décidé autrement croyant qu'en demandant une preuve plus sévère on évitera les chantages. M. Guiller, dans son rapport supplémentaire du 28 juin 1910 refusait à « donner la force juridique que comporte un commencement de preuve à un document qui n'émane pas de la personne à qui on l'oppose » et le Sénat vota la formule qu'il proposait : «... un commencement de preuve dans les termes de l'article 1347 ».

Il est donc bien établi qu'en cas de séduction par manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles il faut, sans distinction, un commencement de preuve par écrit émanant, suivant l'article 1347, du père présumé pour que la preuve testimoniale puisse être admise par le tribunal au cours de l'enquête à laquelle il procédera.

Faute de disposition contraire, cette enquête aura lieu conformément aux règles de droit commun, c'est ainsi qu'on suivra les règles du titre XII du Code de procédure civile. Conformément aux articles 270 et 282, Code de procédure civile seront reprochés comme témoins : les parents ou alliés en ligne collatérale de l'une des parties, les parents ou alliés du conjoint, les frères et sœurs, beaux-frères et belles-sœurs du conjoint de l'une des parties, l'héritier présomptif ou le donataire, les serviteurs et domestiques, etc.

Nous croyons que le législateur aurait pu faire, en matière de recherche de la paternité, l'exception qu'il fait dans le deuxième alinéa de l'article 245, Code civil. En effet, en matière de recherche de paternité comme dans celle du divorce, beaucoup de faits qui sont la base de la question sont d'un ordre intime qui ne sont connus que par les familiers et les domestiques. Le témoignage de ces personnes serait de la plus grande utilité pour le résultat d'une action, mais la loi est muette, c'est qu'elle se réfère aux principes généraux.

Maintenant que nous savons la manière dont la preuve est admise en cas de séduction, nous croyons qu'en pratique la recherche de la paternité en cas de séduction par manœuvres dolosives ou abus d'autorité, sera rarement possible sinon jamais. La fille séduite, par des manœuvres dolosives ou par la personne qui a autorité sur elle, ne pourra jamais invoquer en sa faveur une lettre ou un document émanant de son séducteur qui sera trop maître de lui-même pour ne pas commettre l'imprudence de menacer par écrit. C'est pourquoi nous croyons que le texte primitif de la proposition, qui faisait une distinction entre la preuve de la séduction par manœuvres dolosives et abus d'autorité et celle par promesse de mariage était préférable au point de vue pratique.

Il faut remarquer qu'à la différence de ce qui se passe en cas d'enlèvement et de viol, dans l'hypothèse de la séduction on ne demande pas une coïncidence entre l'époque légale de la conception et la séduction. Le texte primitif

de la proposition disait : « Dans les cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, d'abus d'autorité, promesse de mariage, de fiançailles se plaçant à une époque contemporaine de la conception... » L'amendement de M. Girard supprima les mots « se plaçant à », mais on s'aperçut que par cette suppression, les mots « à une époque contemporaine à la conception » se rapporteraient à « accomplie », de sorte qu'on aurait pu comprendre qu'on exigeait une coïncidence entre l'époque légale de la conception et la séduction.

On a expliqué que la grossesse, souvent, est bien postérieure à la séduction et qu'il est important de constater les manœuvres dolosives et la grossesse qui a suivi, indépendamment du temps écoulé entre la séduction et les promesses faites à la jeune fille, pourvu qu'après la séduction la jeune fille reste fidèle à son séducteur. Ces arguments simples, mais sages ont décidé le Sénat de voter la suppression de ces mots, de sorte qu'il n'est pas nécessaire que l'époque de la conception coïncide avec celle de la séduction.

3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité.

Ce paragraphe se conçoit sans peine parce que la preuve qu'on oppose au père résulte de son propre aveu.

Cette disposition est une nouvelle dérogation au Code civil qui n'admettait comme moyen de reconnaissance que

l'acte authentique (article 334) qui pouvait être fait devant l'officier d'état civil en même temps que la déclaration de la naissance de l'enfant soit par un acte postérieur qu'on inscrivait à sa date et dont on faisait mention en marge de l'acte de naissance. L'acte pouvait également être dressé par un notaire dont le rôle consiste précisément à donner aux actes l'authenticité nécessaire. A côté de ces actes, accidentellement une reconnaissance pouvait avoir lieu par un aveu fait en justice dont les applications sont nombreuses (1). Mais une reconnaissance faite par un acte sous seing privé n'a jamais eu une valeur, même si l'acte avait été déposé chez un notaire.

La nouvelle loi, en admettant la preuve de filiation par lettre et écrits émanant du père, apporte une dérogation au Code, elle donne aux actes sous seing privé une valeur égale aux actes authentiques. Les cas prévus par ce paragraphe ne sont que des reconnaissances dégagées des formes solennelles, mais fondé sur apparences logiques qui ont l'avantage, d'abord d'être contestables devant le Tribunal par une preuve contraire ; et puis un aveu de ce genre est rarement unique, il y aura toujours plusieurs lettres échangées entre le père et la mère ou des lettres écrites à des tiers.

C'est ici une différence entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé qui persistera. L'acte authentique vaudra par lui-même, il a une force dans son authenticité. Il n'a

(1) Voyez Planiol, t. I, n° 1472,

pas besoin d'une consécration, et il vaudra jusqu'à ce qu'il soit annulé par la justice. L'acte sous seing privé n'aura pas d'après la nouvelle loi une force pareille ; il ne vaudra qu'après avoir été sanctionné par le tribunal, et donner une valeur à un acte sous seing privé, ne sera qu'une faculté pour les tribunaux. M. Jenouvrier demandait au Sénat, qu'en présence d'un acte sous seing privé, lettre ou autre document, qui contient un aveu formel de la part du père, que les magistrats soient tenus de déclarer la paternité. Mais le Sénat ne se rallia pas à cette manière de voir, et les juges ont gardé leur pouvoir d'interprétation donné par le premier alinéa de la nouvelle loi.

Les seules conditions que la loi met à ce genre de preuve c'est que l'aveu ne soit pas équivoque et qu'il émane du prétendu père.

Il est à noter qu'en donnant une valeur probante aux actes sous seing privé, la loi fait encore une application des règles propres aux obligations en matière de filiation.

Il faut, toutefois, que les actes sous seing privé, lettres, missives ou autres remplissent les conditions nécessaires à leur application.

En principe, une lettre missive ne peut être employée comme preuve que par le destinataire qui a un intérêt à la produire, car la propriété de la lettre lui appartient.

De sorte que les lettres entre les mains d'un tiers ne peuvent pas être produites sans une autorisation de la

part du destinataire (1). Si ces lettres sont confidentielles le destinataire, malgré son droit qu'il a sur cette correspondance, ne pourra pas autoriser un tiers de s'en servir sans l'autorisation du signataire de la lettre (voyez les arrêts cités plus haut).

Le père d'un enfant naturel, par exemple, peut avouer par des lettres à un de ses amis sa paternité. Si pour une raison ou une autre ces lettres arrivent entre les mains de la mère ou de l'enfant, elles pourront être admises comme preuves si le destinataire a donné l'autorisation de leur production. Mais si ces lettres étaient confidentielles on ne saurait les produire sans l'autorisation du père présumé, signataire des lettres. Et nous dirons la même chose pour tout acte privé émanant du père qui contient un aveu non équivoque de sa paternité. C'est, en un mot, comme dit M. Viollette dans son rapport à la Chambre, le triomphe du fond sur la forme et de la réalité sur l'apparence.

4° Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception.

Le texte primitif de la proposition visait la *cohabitation*. L'expression était trop large, elle aurait pu donner lieu en pratique, à des interprétations fâcheuses. On l'a, d'ailleurs, dit au Sénat : tout célibataire qui vit sous le même toit avec sa domestique sera sous la menace de se

(1) Caen, 7 février 1898. — P. 99, 2, 83. — Rouen, 7 mai 1904 D. 4906, 2, 63.

voir attribuer la paternité d'un enfant de cette femme. Mais aussi large que soit l'interprétation qu'on aurait donnée au mot *cohabitation*, beaucoup d'enfants nés des relations illégitimes, seraient écartés de l'exercice de l'action, si les parents n'ont pas cohabité.

Sur la proposition de M. Richard, le Sénat, malgré l'hésitation qu'il avait d'introduire dans le Code civil le mot *concubinage*, l'adopta, surtout qu'on lui fit remarquer que le Code pénal dans son article 339 parle de la concubine entretenue dans le domicile conjugal.

L'expression *concubinage* comprend toute liaison irrégulière même quand la maîtresse vit hors du domicile de son amant, car le concubinage n'implique pas un domicile commun. Cette expression comprendra par exemple la liaison de l'étudiant, les unions libres des artistes, la liaison mondaine ; en un mot tout faux ménage. Il suffit que le concubinage soit connu, qu'il coïncide avec l'époque de la conception et que le père de l'enfant ne puisse pas se prévaloir, comme nous le verrons plus loin, de l'inconduite de sa maîtresse. Nous remarquons que la loi admet au concubinage, duquel elle s'occupe pour la première fois, comme au mariage, une présomption de paternité ; mais nous croyons que l'innovation n'est pas heureuse.

Le rapporteur de la loi, pour justifier l'utilité de ces dispositions, relevait au Sénat l'analogie qui existe entre le mariage et le concubinage en disant que la présomption de paternité, qu'on admet en cas de mariage, est

basée sur la vie en commun des époux. Cette vie en commun existe également en cas de concubinage, pourquoi la situation serait-elle différente? L'idée du rapporteur n'était pas originale, nous la trouvons dans une brochure de M. Emile Acolas, intitulée : *Droit, Liberté, L'enfant né hors mariage* (1), qui disait : « Vaine est la loi qui ne s'appuie pas sur la nature humaine ; vaine la barrière qu'elle voudrait lui imposer... Quant à la probabilité de fidélité plus grande chez la femme mariée que chez la concubine, ce n'est qu'une probabilité légale. Est-ce une probabilité sociale et réelle? Aux peintres de mœurs de dire ce qu'ils ont observé. Le cœur humain de tous les temps, de tous les lieux, atteste que la liberté est un plus fort lien que la contrainte. Il y a donc lieu d'admettre pour le concubinage la même règle que pour le mariage, la présomption. *Pater is est quem nuptiæ demonstrant.* »

Sans entrer dans les détails de la question nous pouvons dire que le rapporteur se trompait. Il semble dire que la différence, entre le mariage et le concubinage, c'est que dans l'un, les époux se sont présentés devant l'officier d'état civil, et dans l'autre non. Mais il y a une autre différence plus importante, c'est que devant l'officier d'état civil les époux ont pris réciproquement l'engagement de fidélité et c'est cet engagement qui est la base de la présomption de paternité en mariage. Qu'en pratique la femme mariée soit aussi peu fidèle que la

(1) Edit. Sausset 1865, voyez p. 91 et s.

concubine, ou que celle-ci soit aussi fidèle que la femme mariée, c'est une autre question ; ce qui importe, c'est que l'engagement existe seulement dans le mariage et, par suite, la présomption de paternité n'a pas été fondement en cas de concubinage.

Chose plus curieuse encore c'est que le rapporteur, M. Guiller, cherchait dans le Code civil des exemples pour nous montrer que dans l'esprit du Code on trouve l'idée d'une présomption de paternité en dehors d'un mariage valable. Il cite les mariages annulés pour cause de parenté entre époux, auxquels la loi reconnaît certains effets à l'égard des enfants malgré que la loi en les annulant transforme en concubins ceux qui ont « sciemment » contracté ces unions réprouvées par la loi. C'est ici que le rapporteur se trompe ; les articles 201 et 202 seuls, qui accordent des droits aux enfants issus des mariages annulés, se rapportent aux mariages putatifs que les époux, ou un des époux, ont contractés ; étant de bonne foi, donc ils n'ont pas contracté « sciemment » leur union comme le disait M. Guiller. L'argument tombe ; le Code civil n'a jamais accordé des effets aux mariages irréguliers, il n'a jamais sacrifié l'intérêt supérieur de la famille aux idées humanitaires « intérêt que méritent les enfants victimes innocentes de la faute de leurs parents », comme disait le rapporteur au Sénat. Dans le mariage putatif, qui a son origine dans la doctrine et non pas dans la législation, si on reconnaît des droits aux enfants issus, on ne le fait pas seulement dans leurs intérêts

parce qu'on reconnaît des effets semblables aux époux de bonne foi. La doctrine a tout simplement cherché un palliatif à l'exagération de la prohibition légale des mariages entre parents qui exposaient trop de personnes à contracter des mariages nuls (1).

Il est vrai que la situation des enfants naturels nés de deux concubins est intéressante ; il est vrai qu'à leur point de vue une réforme était nécessaire, mais nous croyons qu'on ne devait pas leur sacrifier l'intérêt de la société, de la famille qui, pour son développement, pour son honneur, a besoin d'être protégée, d'être encouragée, et ne pas la laisser s'effondrer devant l'union libre. Il ne fallait pas que la loi reconnaisse à l'union libre les effets principaux du mariage, surtout que pour protéger les enfants elle avait d'autres moyens. Elle n'avait qu'à regarder la loi belge de 1908 qui, dans l'article 340 *bis*, donne une pension alimentaire aux enfants issus d'une union irrégulière. L'intérêt des familles serait respecté sans que celui des enfants soit négligé.

On a dit qu'au contraire, la réforme aurait comme effet de combattre l'union libre en suivant l'irresponsabilité du père et en le forçant à remplir ses obligations de père, auxquelles il voulait se soustraire en ne régularisant pas sa situation. Nous ne croyons pas à un pareil résultat. Admettre la recherche de la paternité en cas d'union libre, c'est créer à côté du mariage une autre union qui

(1) M. Planiol, t. I, n° 1094.

produirait les mêmes effets, qui ruinerait, à son avantage, le mariage légitime. Brunetière avait très bien vu ce résultat, il écrivait dans la *Revue des Deux-Mondes* (1) : « De quelque façon que l'on s'y prenne, en effet, et par quelque biais que ce soit, il semble à peu près impossible, dès qu'on admet, en principe, la recherche de la paternité, de ne pas l'organiser de telle sorte qu'elle apparaisse tôt ou tard dirigée contre le mariage même. »

Ce quatrième paragraphe présentera quelques difficultés quand il s'agira d'établir la coïncidence entre le concubinage et la conception.

Si le concubinage a duré pendant toute l'époque de la conception, il n'y aura pas de difficulté, mais comme l'instabilité est la règle de ces unions, c'est à se demander ce qu'on décidera quand le concubinage prendra fin dans les premiers mois pour recommencer tout de suite avec un autre homme. Il est évident que dans ce cas les deux individus pourront être présumés pères de l'enfant, la question sera délicate et la tâche des tribunaux, qui devront examiner tous les détails et tous les faits, sera ingrate.

Le but du législateur a été de laisser, sans père, le moins d'enfants possible, mais il arrive à cette solution très désirable au prix de grands sacrifices que la famille légitime devra faire. C'est pourquoi nous croyons la réforme peu heureuse, surtout que le législateur avait d'autres solutions pour venir au secours des enfants naturels.

(1) *Revue des Deux Mondes* du 16 sept. 1883, p. 370.

5° *Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père.*

Dans ce paragraphe le législateur a mis comme base à la recherche de la paternité, la possession d'état, qui existait dans la législation française intermédiaire et que l'article 140 du Code civil avait supprimée. Malgré l'intervention de Demolombe, dont nous avons exposé la théorie dans notre première partie (page 40 et s.), le législateur n'intervenait pas et la jurisprudence se refusait à donner une interprétation dans ce sens. Nous avons vu que les législations étrangères avaient déjà depuis longtemps admis comme preuve de la recherche de la paternité, la possession d'état, et nous citerons, comme exemple, la législation espagnole, art. 135 et 136 Code civil espagnol.

Aujourd'hui la nouvelle loi admet, avec raison, la possibilité de rechercher la paternité en cas de possession d'état. En effet, Demolombe, exposant sa théorie, montrait le grand avantage de la possession d'état, sur la reconnaissance par acte authentique. La possession d'état, disait-il, est une reconnaissance persévérante et continue qui offre plus de garanties que la reconnaissance par acte authentique.

Cependant le législateur ne lui a pas donné en matière de filiation naturelle la même force probante qu'en matière de filiation légitime.

L'article 321, Code civil nous dit que la possession d'état s'établit par la réunion de faits qui indique le rapport de

filiation et de parenté entre un individu et la famille dans laquelle il prétend entrer, et cite parmi ces faits : le fait d'avoir porté le nom du père ; le fait d'avoir été reconnu comme fils légitime par la société ; d'avoir toujours été à la charge du père au point de vue entretien et éducation ; et, enfin, le fait d'avoir été considéré, comme enfant, même par la famille. Le Code demande les éléments qu'on peut résumer, comme fait la doctrine, de la façon suivante : *nomen tractatus et fama*.

Quand il s'agit de l'enfant naturel le législateur est beaucoup plus large. Il ne demande qu'une partie de ces éléments ; on demande que le père prétendu ait *pourvu ou participé* à l'éducation et à l'entretien de l'enfant *en qualité de père*.

Il est à noter que le texte primitif de la proposition portait : « dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien ou à l'éducation de l'enfant portant son nom ». Le texte fut modifié sur l'intervention de M. Béranger qui expliqua que beaucoup de pères naturels, sans cacher leur paternité, placent leurs enfants dans des maisons d'éducation et se chargent de leur entretien, mais sans les laisser porter leur nom. Il arrive souvent qu'on fasse son devoir mais qu'on recule devant un aveu public. Le Sénat supprima les mots « portant son nom » et les remplaça par « en qualité de père ». Donc on demande, qu'en participant ou supportant les frais de l'entretien de l'enfant, ou de son éducation, qu'on le fasse, non pas en protecteur bénévol de la mère ou de l'enfant,

mais bien en qualité de père. Le législateur a eu soin de ne pas atteindre par ce paragraphe l'amant de la mère, qui entraîne, par ses sentiments d'affection pour elle, ferait des sacrifices pour un enfant qu'elle a eu d'un autre.

Remarquons, avant de terminer, que si la loi admet la possession d'état comme un moyen de prouver la filiation naturelle, elle le fait seulement vis-à-vis du père et non vis-à-vis de la mère. Nous avons vu qu'après que Demomombe a soutenu son opinion, la jurisprudence a changé son point de vue en refusant d'admettre la possession d'état comme un moyen de prouver même la maternité naturelle. Aujourd'hui la loi l'admet, mais parle seulement du père ; la situation, vis-à-vis de la mère, reste la même et nous croyons que le législateur a perdu l'occasion de faire une heureuse innovation.

Maintenant que nous avons vu les cinq cas dans lesquels la loi admet la recherche de la paternité, examinons leurs caractères.

Nous remarquerons d'abord qu'aucun de ces cinq paragraphes n'est conçu en termes assez larges pour s'appliquer à une foule d'hypothèses ; chacun détermine le cas unique qu'il prévoit et où la recherche de la paternité est admise.

Ces cinq cas forment une énumération limitative des exceptions à l'article 340 du Code civil qui reste toujours la règle.

Les auteurs de la loi ont sciemment employé cette méthode, M. Guiller dans son rapport disait : « La reconnais-

sance de la paternité ne peut pas être livrée à l'arbitraire. S'il est juste de permettre à l'enfant de retrouver son père, il est nécessaire d'entourer cette recherche des plus sérieuses précautions de façon à éviter le chantage et les erreurs judiciaires... Faut-il laisser aux tribunaux le pouvoir d'apprécier souverainement les faits, et de baser leurs arrêts sur des présomptions ou des preuves de toute nature abandonnées à leur sagesse?... Quelle que soit la force de l'argument tiré de ces analogies, il serait dangereux de donner au juge une latitude absolue ».

A côté de ce premier caractère de la loi et qui peut s'exprimer ainsi : « Limitation des cas où l'action pourra être intentée » il y en a un second qui est la liberté donnée aux juges de ne pas déclarer la paternité, même si l'enfant est exactement dans les conditions de la loi.

La loi commence par dire : « La paternité hors mariage *peut* être judiciairement déclarée », elle ne fait pas une obligation pour le magistrat.

Au cours des débats, M. Jenouvrier avait déposé un amendement tendant à justifier l'article 334 de la manière suivante : « La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique ou par des actes sous signature privée, quand elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance ».

Ce contre projet donnait à un écrit privé la force probante d'un acte authentique, c'est-à-dire que l'acte privé, faisant foi par lui-même, se serait imposé au juge.

Le rapporteur répondait : « Si au nom de l'enfant on se

prévaut d'une reconnaissance, consignée dans un acte authentique, pas de difficulté ; on appliquera l'article 334 auquel nous ne touchons pas.

« Si, au contraire, on excipe dans un acte sous signature privée, d'un testament comme le suppose M. Jenouvrier, le projet est loi de refuser toute valeur à cet acte ; mais sans lui imprimer la foi due à un acte authentique, il lui attribue la valeur d'une présomption, rendant recevable l'action en recherche de la paternité naturelle... Suivant nous, au contraire, tout acte, tout écrit sous seing privé devra être vérifié par les tribunaux. Ils examineront les conditions dans lesquelles le document aura été fourni, celles dans lesquelles la femme et le père prétendu auraient vécu, les circonstances qui auront entouré ou suivi la naissance ; ils rapprocheront l'écrit produit des faits acquis au procès ; ils contrôleront toutes les données de la cause et, s'il se dégage de cet ensemble de faits ou d'écrits, soumis à leur appréciation souveraine, la certitude pour eux qu'on se trouve en présence du véritable père, ils proclameront la filiation naturelle de l'enfant ».

Ce que le rapporteur a exprimé pour le cas d'un écrit privé est évidemment vrai pour tous les autres cas admis par la loi.

Les cas visés par la loi sont indispensables pour rendre admissible l'action en recherche de la paternité, mais ils ne s'imposeront pas aux juges.

Le système de la loi est illogique et sévère en même temps ; on ôte à l'enfant tout espoir de retrouver son père

en dehors des cinq cas prévus par la loi, mais on ne lui donne pas l'assurance de réussir quand il s'y trouve.

Comme nous le verrons plus loin le système est compliqué ; il comporte deux affaires différentes. Une première pour voir si l'enfant est dans un des cas prévus par la loi et puis, quand celle-ci sera terminée à l'avantage de l'enfant, il faut commencer un autre procès pour que la paternité soit déclarée. Et il faut remarquer que le succès de l'enfant dans le premier procès n'implique pas son gain définitif du second.

Nous pouvons conclure que les cinq cas prévus par la loi ne sont pas des présomptions qui engageraient le juge à déclarer la paternité du père prétendu, mais une énumération limitative des exceptions apportées au principe de l'interdiction de la recherche de la paternité qui reste, malgré cette loi, la règle générale.

A notre avis, il faudrait que le juge examine si l'enfant se trouve dans un des cinq cas prévus par la loi, et s'il s'y trouve, qu'il soit obligé de déclarer la paternité. Ce n'est pas, comme on l'a dit, réduire le magistrat au rôle de greffier, parce que pour voir si l'enfant se trouve dans un des cas prévus par le législateur, le magistrat appréciera la véracité des écrits présentés, pèsera les témoignages, pèsera tous les éléments de conviction ; ce qu'il faudrait c'est que le juge soit lié par des présomptions légales.

Fins de non-recevoir.

Dans son désir de garantir, autant que possible le père prétendu, contre les tentatives de chantage, et pour éviter les procès inutiles et scandaleux, la loi, après avoir énuméré les cinq cas dans lesquels l'action en recherche de paternité est admise, ajoute dans la seconde partie de l'article 1^{er} : *L'action en reconnaissance de paternité, ne sera pas recevable...* et cite deux cas ; l'inconduite notoire de la mère pendant l'époque légale de la conception et l'impossibilité physique du défendeur d'être le père de l'enfant.

Ce désir d'arrêter les scandales et les procès calomnieux nous le trouvons clairement exprimé dans le rapport de 1908 à la page 34. « Parfois, on pourra, au nom de l'enfant, relever contre un individu des présomptions des plus graves ; mais celles-ci, basées sur des faits qui seraient le résultat de sa générosité ou de son aveuglement, se heurteront à des circonstances tellement significatives, qu'il sera impossible de conclure à la responsabilité du défendeur.

« Il est donc nécessaire, pour arrêter des procès scandaleux et voués à un échec, de proclamer l'irrecevabilité de l'action. »

La même théorie, nous la trouvons soutenue par

MM. Larmazelle et Grosjean (1) ; mais nous trouvons cette utilité très peu évidente.

L'alinéa final ne supprimera, croyons-nous, aucun procès scandaleux et n'évitera aucun chantage. Une action étant possible, personne ne pourra empêcher qu'elle soit intentée, et une fois intentée le tribunal doit l'examiner. Arrêter l'action par des exceptions, ce n'est pas empêcher le tribunal de se réunir ; c'est toujours un procès en recherche de paternité. Tout ce qu'on peut faire pour éviter les conséquences de pareilles actions, c'est punir sévèrement le chantage et la calomnie, et nous verrons plus loin ce que la loi a fait pour cela.

Nous avons vu que la loi dit : *l'action en reconnaissance ne sera pas recevable ; 1° s'il est établi que pendant la période légale de la conception la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu ; 2° si le père prétendu était pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.*

D'après les termes de la loi et d'après le but qu'elle poursuit, il nous semble évident que nous sommes en présence de deux fins de non-recevoir. Au Sénat on a parlé tantôt d'exceptions, tantôt de fins de non-recevoir. Nous croyons que tout en les considérant comme des fins de non-recevoir, on a employé le mot « exception » pour

(1) *Journal Officiel* du 17 juin 1910, p. 1516 et 1517.

montrer que présentées *in limine litis* au tribunal, elles arrêteraient le procès, sans que les magistrats puissent passer à l'examen de la demande.

Au Sénat on a employé alternativement les mots « exceptions » et « fins de non-recevoir » chose qui peut donner lieu à des confusions, surtout que ces expressions sont souvent indistinctement employées. Nous tâcherons, sans entrer dans des détails, de fixer le sens, afin de pouvoir expliquer le texte de la nouvelle loi.

Les fins de non-recevoir sont des véritables défenses, c'est-à-dire des moyens qu'oppose le défendeur soit pour nier purement et simplement le droit du demandeur, soit qu'il relève quelque vice dans la demande ; en résumé c'est une dénégation du droit du demandeur.

L'exception, c'est la critique que le défendeur fait à la forme de la demande sans entrer dans le fond du procès.

Les distinctions des exceptions et des fins de non-recevoir sont : la caractéristique des fins de non-recevoir est leur effet définitif, tandis que l'exception n'est qu'un obstacle momentané. Si le défendeur triomphe dans sa défense, le demandeur perd son procès et l'autorité de la chose jugée l'empêche de recommencer ; l'exception, au contraire, si le défendeur triomphe, oblige le demandeur de recommencer sa demande. Une autre distinction est que les défenses peuvent être opposées en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats. Les défenses peuvent être opposées pour la première fois en appel et même devant la Cour de cassation si elles n'entrent pas dans

les moyens nouveaux qui ne peuvent pas être produits pour la première fois devant la Haute Cour. Les exceptions, au contraire, ne peuvent jamais être opposées qu'*in limine litis*, avant toute défense au fond.

Nous voyons que la distinction entre les fins de non-recevoir et les exceptions est assez marquée ; tout de même, la confusion se fait surtout quand une fin de non-recevoir est opposée à *titre d'exception*. Mais il ne faut pas confondre : la fin de non-recevoir ne constituera pas pour cela une exception ; par exemple, la réconciliation des époux, en matière de divorce, étant opposée à titre d'exception, ne sera pas pour cela temporaire, mais toujours définitive, et ne permettra plus aux époux de recommencer leur divorce.

Les cas précisés par notre législateur sont des fins de non-recevoir et non pas des exceptions. Le législateur a voulu donner au père un moyen d'arrêter le procès avant qu'il produise le scandale possible. L'homme recherché comme père de l'enfant dira au tribunal, comme le disait au Sénat, le rapporteur, M. Guiller : « L'action n'est pas recevable. L'enquête ne se fera pas, le procès ne se continuera pas, parce que j'oppose à la demande une fin de non-recevoir tirée des dispositions formelles de l'art. 3 ».

Ces fins de non-recevoir, dans l'esprit du législateur, devront tout d'abord être examinées avant le débat au fond. Le père fera donc la preuve de l'irrecevabilité de la demande ; les fins de non-recevoir provoqueront, avant tout débat, une enquête dont elles seront le seul objet et

qui donnera lieu à une décision relative à la recevabilité de la demande qui par cela même ouvrira ou repoussera l'examen au fond. Si cette décision déclare la demande irrecevable, elle arrêtera définitivement pour l'avenir, toute poursuite en reconnaissance judiciaire de paternité.

Si le défendeur n'a pas opposé ces fins de non-recevoir *in limine litis*, il pourra les opposer en tout état de cause et en tout moment. Il est tout naturel qu'il en soit ainsi parce que ces fins de non-recevoir prouvent non seulement que la demande n'est pas fondée, mais qu'elle ne saurait même soutenir un examen sérieux.

Nous dirons plus : si au cours des débats, le tribunal, devant le silence du défendeur, apprend l'existence d'une fin de non-recevoir, il pourra suppléer l'argument négligé parce qu'il doit défendre l'ordre public et la bonne administration de la justice. C'est ce que la jurisprudence a décidé relativement à la réconciliation des époux en matière de divorce, circonstance qui, d'après l'article 244 Code civil, est une fin de non-recevoir, car l'article dit : « Dans l'un et l'autre cas, le demandeur est déclaré non-recevable dans son action ;... » Cette fin de non-recevoir est accueillie par les tribunaux, soit *in limine litis*, soit au milieu des débats (1). La Cour de cassation a dit « l'exception tirée de la réconciliation, en matière de séparation de corps, est d'ordre public et doit, dès lors, être suppléée d'office par les juges (2) ».

(1) Requêtes, 4 février 1901, D. 1903, 1, 63.

(2) Cass., 9 mai 1904. D., 1904, 1, 316.

Conformément à la volonté du législateur, il faut conclure que les fins de non-recevoir établies par la nouvelle loi, donneront lieu à une décision sur la recevabilité de l'action, avant tout débat au fond, si elles sont présentées *in limine litis* ; mais, conformément aux principes juridiques de droit commun, en matière des fins de non-recevoir, nous dirons qu'elles pourront être opposées en tout moment et en tout état de cause et qu'elles pourront être suppléées d'office par le juge.

Avant de voir le rôle que joueront les hypothèses prévues par la loi et leur utilité, examinons-les.

1° S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu.

Cet alinéa vise deux cas, l'inconduite notoire de la femme et le commerce avec un autre individu.

Le cas de l'inconduite de la femme a donné lieu à des discussions des plus vives. La loi ne fait une fin de non-recevoir que si l'inconduite notoire de la femme coïncide avec l'époque légale de la conception. Il suffit que la femme ait mené une vie régulière pendant quatre mois, c'est-à-dire le 120^e jour compris entre le 180^e jour minimum et le 300^e jour maximum de la grossesse, pour que la fin de non-recevoir ne lui soit pas opposable. La loi ne regarde pas la conduite de la femme antérieure ou ultérieure à la grossesse. M. Larmazelle voulait introduire une troisième fin de non recevoir, il disait au Sénat : « Supposez une prostituée notoirement prostituée. Cette pros-

tituée fait un calcul. Elle jette son dévolu sur un jeune homme ; elle arrive à se faire installer dans ses meubles. Son calcul réussit ; elle ne connaît pas, elle ne fréquente pas d'autre homme pendant la durée légale de la conception ; elle a un enfant. Pourrait-elle rechercher la paternité, cette femme qui n'a cessé d'être une prostituée notoire jusqu'à l'époque légale de la conception ? Il serait, me semble-t-il, très dangereux de l'admettre (1) ».

Le Sénat, deux fois de suite (car à la seconde délibération M. Larmazelle revint à la charge d'une prostituée notoire) repoussa l'amendement.

La loi veut proclamer la paternité chaque fois qu'elle pourra être établie ; or, du moment que la mère, depuis le moment de la conception, n'a plus eu de rapports avec un autre individu que le père présumé, l'intérêt de l'enfant, que la loi ne veut pas sacrifier à l'indignité de la mère, commande que la paternité soit constatée. Peu importe que la mère ait eu une mauvaise conduite, l'action est à l'enfant, c'est lui qui l'intente, c'est lui qui en profite et non pas la mère. La paternité sera donc déclarée chaque fois que le père prétendu ne pourra pas prouver le doute qu'il a sur sa paternité à raison de l'inconduite de la mère à l'époque de la conception.

On a dit au Sénat, qu'il ne faut pas empêcher une femme déchue de se relever ; que souvent la prostituée au jour du procès ne le sera devenue qu'à la suite de la

(1) *Journal Officiel* du 12 novembre 1910, 1735.

séduction ; enfin on a trouvé un argument dans l'intérêt qui est celui de l'enfant.

Ceux qui redoutent l'arme mise dans la main de la prostituée, répondent à ces arguments. Prenez, disent-ils, l'hypothèse d'une prostituée qui fait un calcul et reste fidèle à un homme pendant quatre mois, elle pourra se prévaloir de son honnêteté pour faire déclarer la paternité ! Le résultat est fâcheux et livre la famille à tous les calculs surtout que la prudence des tribunaux n'empêchera pas le scandale et le chantage qui se produiront dès l'assignation. La circonspection des magistrats arrivera trop tard.

A l'argument tiré d'une considération sociale, l'intérêt social qui s'identifie avec celui de l'enfant, on répond facilement parce que l'intérêt de la société est celui de la famille qui en est la base et qu'il faut protéger. Et puis, ils montraient que les dispositions que le Sénat voulait adopter laisseraient hors de la loi beaucoup d'enfants qu'elles n'arriveront pas à protéger, car les cas où elles s'appliquent sont des cas rares et exceptionnels.

Malgré ces objections, le texte de la proposition fut voté par le Sénat. Tel qu'il est, le texte vise la femme dont l'inconduite est notoire. Mais, pour que l'inconduite notoire de la mère rende non-recevable l'action en reconnaissance judiciaire de la paternité, il faut qu'elle coïncide avec l'époque légale de la conception. La loi dit : « si la mère était d'une inconduite notoire » ; on a modifié la proposition qui disait et permettait de supposer que pour apprécier l'inconduite de la mère, le tribunal devrait se

placer à l'époque du procès. On arrivait à ce résultat qu'une mère tombée dans la prostitution à la suite de la séduction et l'abandon du père prétendu, se serait vu refuser l'entrée du prétoire. Pour éviter un pareil résultat on a substitué au mot « est » le mot « était ».

Après l'inconduite notoire, la loi parle du commerce avec un autre individu. Cette fin de non-recevoir parut si logique qu'elle fut admise sans discussion. La loi vise le commerce passager avec un individu pendant l'époque légale de la conception. Cette infidélité peut constituer un fait accidentel, même isolé ; cela suffit pour créer un doute sur l'attribution de la paternité à l'un des deux hommes qui ont eu des relations avec la femme. Vu ce doute, il est évident qu'une fin de non-recevoir s'imposait. Etant prévue par la loi dans le même paragraphe que l'inconduite notoire, les mêmes règles lui seront appliquées. Donc, l'infidélité de la femme doit coïncider avec l'époque légale de la conception et doit être prouvée par le père présumé qui l'oppose, preuve que la mère pourra combattre.

2° Si le père prétendu était pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

Dans cette hypothèse, il est presque certain que les rédacteurs se sont laissé entraîner par l'analogie qui existe avec l'article 312 du Code civil qui vise le désaveu, pour le cas « d'impossibilité physique de cohabiter avec la femme » notre texte parle de « l'impossibilité physique

d'être le père de l'enfant ». Entre ces deux situations il y a une différence qui n'a pas échappé à MM. Louis Martin et Jeanneney. Ils montrèrent que l'article 312 qui régit la paternité légitime est dominé par la présomption *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*, qui n'existe pas dans le cas d'une filiation naturelle. L'action en désaveu se comprend pour la filiation légitime parce que le législateur a établi une présomption de paternité ; il fallait au mari le moyen d'échapper à cette présomption quand il était en mesure de prouver l'éloignement ou l'incapacité physique à l'époque de la conception. Mais pourquoi établir cette présomption en matière de filiation illégitime ? Pour que le père présumé puisse arrêter un procès, dont les débats donneraient lieu à l'établissement de faits scandaleux, en démontrant son éloignement incontestable à l'époque de conception. L'absence du père à cette époque exclut la possibilité de paternité et rend irrecevable l'action.

Le prétendu père peut prouver son *éloignement* qui peut être plus ou moins grand à condition qu'il ne soit pas franchi. De deux choses l'une, ou bien l'éloignement serait tel que matériellement il ne pouvait être franchi et l'irrecevabilité de l'action s'impose ; ou bien l'impossibilité matérielle n'existe pas et il faudra prouver qu'un rapprochement n'a pas eu lieu.

• Nous pouvons citer quelques exemples. Si l'homme et la femme ont été incarcérés pendant l'époque légale de la conception, sans qu'ils puissent communiquer l'un avec l'autre, l'action en reconnaissance judiciaire ne sera pas

recevable. L'internement des époux dans une maison d'aliénés, croyons-nous, entraînera la même solution. Nous savons que dans le cas du désaveu, la solution est tout autre et elle s'explique par l'obligation qu'ont les tribunaux d'interpréter restrictivement toute exception à un principe fondamental comme celui de la présomption légale de paternité légitime.

En matière de déclaration judiciaire d'une paternité naturelle, rien de semblable. Celui qu'on poursuit comme père n'est pas réputé père avant que la preuve de la paternité soit faite. Les cas dans lesquels la loi admet la recherche de la paternité doivent être complétés par des preuves. Les tribunaux, dans leurs appréciations, ne sont donc pas dominés par l'obligation d'une interprétation restrictive. La loi a mentionné l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant, notion large qui permet aux magistrats de considérer l'éloignement à l'époque de la conception comme une fin de non-recevoir à l'action, toutes les fois qu'il résultera une impossibilité physique.

Cette impossibilité physique, aux termes de la loi, peut provenir aussi d'un *accident*.

En matière de désaveu la doctrine est d'accord de comprendre par accident, entraînant l'impuissance du mari, les blessures et mutilations provenant d'une chute ou d'un combat, d'une opération chirurgicale (1). On s'est demandé si la prostation résultant d'une maladie pouvait

(1) M. Planiol, t. I, n° 1433.

être assimilée à un accident ; malgré l'opinion de certains auteurs qui ont interprété Duveyrier (1), d'une façon générale on s'est refusé de l'admettre. Quant à l'impuissance naturelle l'art. 313 du Code civil la repousse formellement.

En matière de déclaration judiciaire de la paternité naturelle, nous croyons, que par accidents il faut comprendre les mutilations, les blessures, les opérations chirurgicales quand elles existent à l'époque de la conception.

Quant à la production, résultat d'une maladie, en notre matière, nous croyons qu'elle doit être autrement interprétée que par la majorité des auteurs qui la repoussent en matière de désaveu.

A la Chambre, le rapporteur, M. Violette disait : « Cela doit s'entendre même d'une maladie qui n'empêcherait pas les relations sexuelles, mais empêcherait la conception ». Les tribunaux pèseront les circonstances et pourront assimiler à un accident certaines maladies qui empêcheront la conception.

Une autre question qui se pose est relative à l'impuissance naturelle qui est formellement exclue en matière de désaveu par l'article 313 du Code civil. Malgré le silence de la loi, nous croyons qu'elle ne pourra pas être invoquée à titre de fin de non-recevoir. La loi parle de l'impossibilité physique provenant de l'éloignement ou d'un accident ; l'impuissance naturelle n'entre dans aucune de

(1) Toullier, Proudhon, Violette, Demolombe.

ces deux catégories, donc elle ne peut pas être invoquée.

Maintenant que nous avons vu quelles sont les fins de non-recevoir prescrites par la loi, nous pouvons chercher à établir leur rôle et leur utilité dans le déroulement des débats.

Des termes de la loi, il résulte que l'action de l'enfant n'est recevable que dans les cinq cas prévus par le premier paragraphe de l'article premier, mais il faut que l'enfant fasse la preuve qu'il se trouve dans l'un de ces cas. Le système de la loi est compliqué, car il comporte deux jugements, un pour savoir que l'enfant est dans une des situations admises par la loi et quand cela sera prouvé, un second procès commence sans que le premier succès du demandeur implique son gain définitif.

Le défendeur qui, à la demande de l'enfant, a opposé une fin de non-recevoir et qui a succombé dans l'incident n'est pas pour cela condamné. L'action sera simplement déclarée recevable et la question de la filiation sera soumise aux juges. Alors c'est à se demander quel intérêt a le père présumé d'opposer les fins de non-recevoir, pourquoi s'exposer à échouer dans l'incident quand il peut attendre que le demandeur fasse la preuve nécessaire ? Si la mère a été d'une conduite notoire pendant l'époque légale de la conception, elle n'arrivera jamais à prouver sa fidélité. Il ne faut pas oublier que le défendeur, s'il n'invoque pas les fins de non-recevoir, ne sera pas pour cela déclaré père de l'enfant ; si le défendeur a succombé il reste à l'enfant la charge de la preuve.

Dans un procès ordinaire, la fin de non-recevoir est distincte de toute question de fond ; pour la recherche de la paternité la proposition de la loi a confondu la preuve contraire avec la fin de non-recevoir ou plutôt la preuve contraire sert deux fois, comme fin de non-recevoir et pour repousser l'action.

Nous avons vu que les cinq cas prévus par l'article premier n'avaient pas la valeur des présomptions, alors pourquoi ces fins de non-recevoir ? Du moment que les juges doivent demander à l'enfant demandeur de faire la preuve dans tous les cas prévus par la loi, pourquoi donner au défendeur une défense inutile ? De deux choses l'une : ou bien les fins de non-recevoir sont des exemples de pouvoir d'appréciation du juge et alors leur énoncé devient inutile ; ou bien les hypothèses de la loi sont les seules où le juge a le droit de repousser la demande de l'enfant, qui a prouvé être dans un des cinq cas prévus par la loi, et alors c'est la première partie qui devrait être supprimée, et on devrait dire : « La paternité hors mariage sera judiciairement déclarée, mais l'action ne serait pas admise en cas d'inconduite notoire et impossibilité physique ».

Nous avons vu que les cas prévus par la loi ne sont pas des présomptions, alors les fins de non-recevoir sont inutiles.

Le législateur a voulu arrêter le scandale d'un procès calomnieux : nous avons vu plus haut que cette intention a été clairement exprimée dans les discussions du Sénat et

nous avons dit pourquoi nous croyons que les scandales ne cesseront pas.

Non seulement l'intention du législateur ne sera pas réalisée, mais la loi donnera lieu à des procès interminables. En effet, le procès n'en finira jamais si le défendeur commence par nier que l'enfant soit dans un cas prévu par la loi, s'il continue, étant battu sur ce point, par soulever une fin de non-recevoir, et si, étant encore battu, il lutte suivant le droit commun contre l'enfant qui doit maintenant faire la preuve.

Remarquons que le défendeur n'opposera les fins de non-recevoir que si l'enfant prouve qu'il est dans un des cas prévus par la loi, sans cela le procès meurt dans sa racine. La loi accorde donc au défendeur une défense justement dans les cas où c'est inutile ou mauvais d'accorder un pareil bénéfice.

Si l'enfant établit que le défendeur a violé, enlevé ou séduit sa mère par manœuvres dolosives, abus d'autorité ou promesse de mariage, le défendeur est-il tellement intéressant qu'il faut le protéger contre le scandale d'un procès ? S'il n'est pas le père, il pourra se défendre autrement que par une fin de non-recevoir.

Si le père, dans un écrit, fait l'aveu de sa paternité ou si, par ses actes il manifeste sa croyance d'être le père de l'enfant, faut-il lui permettre de se dégager de toute responsabilité en prouvant l'inconduite de la mère ou son impuissance et clore brusquement le procès ?

Dans le cas de la possession d'état, l'enfant doit prou-

ver que son père prétendu lui a donné des soins en « qualité de père » ; pourquoi, s'il arrive à prouver l'exigence de la loi, permettre au père d'invoquer l'inconduite de la mère ? Le père, après avoir donné des soins, peut supporter le procès aussi bien que la mère.

Si le prétendu père a vécu en concubinage notoire avec la mère de l'enfant pendant l'époque légale de la conception, comment lui reconnaître la possibilité d'invoquer son impuissance ou l'inconduite de la mère ? S'il était impuissant, comment expliquer le concubinage ? S'il a continué à vivre avec la mère de l'enfant, connaissant son inconduite, c'est à se demander si le prétendu père est assez intéressant pour lui épargner un procès ? Nous ne le croyons pas, sa réputation n'est pas à protéger.

Après tout ce que nous venons de dire il est facile de voir que le système de la loi, les cinq paragraphes et les fins de non-recevoir forment un cercle vicieux et que si les premiers sont utiles, les autres perdent toute raison d'être.

Les fins de non-recevoir ne se comprendraient que si les cinq hypothèses du début du premier article constituaient, non seulement des exigences, mais des présomptions. Dans ce cas l'impuissance et l'inconduite de la mère seraient le seul recours que la loi accorderait au défendeur dans les cas où les présomptions légales ne seraient pas conformes à la vérité.

Aux dernières dispositions de l'article premier nous avons encore une critique à faire. La loi ne protège ni les

impubères, ni les hommes qui sont séduits, nous pouvons le dire, par des femmes plus âgées qu'eux.

Au Sénat on avait proposé un amendement relatif aux impubères, mais il fut repoussé. Il aurait fallu, croyons-nous, qu'une disposition protège les impubères. L'impossibilité physique dont parle la loi ne peut s'appliquer qu'en cas d'accident ou d'éloignement ; un enfant de cinq ans n'en serait pas protégé.

De même nous ne trouvons aucune protection en faveur des jeunes gens poursuivis par des femmes plus âgées qu'eux.

Beaucoup de législations étrangères admettent que si la différence d'âge est trop grande c'est que l'homme a été plutôt séduit que séducteur, et elle refuse à l'enfant l'action en recherche de paternité.

Cette fin de non-recevoir aurait une grande utilité qui, d'ailleurs, n'échappe pas à M. Rivet ; dans sa proposition de 1883 il l'admettait au profit d'un mineur de dix-huit ans actionné par une fille âgée de plus de vingt-cinq ans.

CHAPITRE III

MISE EN ŒUVRE DE L'ACTION. A QUI APPARTIENT L'ACTION. PAR
QUI ET CONTRE QUI SERA-T-ELLE INTENTÉE. PRESCRIPTION DE
L'ACTION. COMPÉTENCE.

La dernière partie du premier article s'occupe de questions de procédure, et nous croyons utile d'étudier dans un chapitre spécial toutes les questions qui s'y rapportent. Nous verrons qui peut intenter l'action, dans quelles conditions et dans quel délai elle sera intentée, nous verrons quel est le tribunal compétent et quelles seront les fins de non-recevoir qu'on pourra lui opposer.

A qui appartient l'action.

La loi commence par dire : *L'action n'appartient qu'à l'enfant...*

Cette disposition est formelle et conforme à l'esprit de la loi qui veut donner un père à l'enfant naturel, auquel

elle donne droit de le rechercher. L'action ne pouvait donc appartenir qu'à lui.

De l'expression employée par la loi, il résulte que la première personne éloignée de l'exercice de l'action c'est la mère de l'enfant. La mère, comme nous le dirons plus loin, sera appelée à exercer l'action au nom de l'enfant, pendant sa minorité, mais n'aura pas l'action en son nom personnel. L'action en recherche de la paternité est instituée en faveur de l'enfant pour qu'il puisse recouvrer son état civil ; elle lui appartient. Cette action n'implique jamais une réparation accordée à la mère, donc elle n'a aucun intérêt d'intervenir personnellement.

Le droit de la mère aux dommages-intérêts reste entier. Cette action appartiendra à la mère comme jusqu'à la nouvelle loi, en vertu de l'article 1382, car la jurisprudence n'a pas été abrogée par aucune disposition de la loi.

Des termes restrictifs de la loi il résulte encore qu'on a exclu du droit d'exercer cette action les héritiers et les successeurs de l'enfant, et cela est d'ailleurs confirmé par une phrase du rapporteur au Sénat qui disait : « L'action n'appartient qu'à l'enfant. Elle disparaît avec lui et n'est transmissible ni à ses héritiers ni à ses successeurs. »

En effet, cette action est une action d'état qui, entre les mains des héritiers ou successeurs, ne peut avoir qu'un intérêt pécuniaire. L'enfant naturel a un intérêt moral, en même temps que pécuniaire, de trouver son père et de recouvrer son complet état civil. Mais cet intérêt moral qui

justifie un procès, même quand il ouvrirait les portes à un scandale, manque aux héritiers ou successeurs.

En matière de filiation légitime, la loi estime que cet intérêt moral peut exister aussi pour les héritiers ; c'est pourquoi elle leur reconnaît le droit d'exercer l'action dans une certaine mesure. Mais même dans ce cas, la loi, prenant en considération l'intérêt pécuniaire qui guidera la plupart du temps les héritiers, exige que du moins l'enfant n'ait pas renoncé à l'action, renonciation que la loi présume après un silence de cinq ans après la majorité ou de trois ans après le dernier acte de procédure demeuré sans résultat (articles 329, 330 Code civil). L'enfant a renoncé à l'intérêt moral qu'il avait de proclamer sa légitimité, ses héritiers ne peuvent pas se montrer plus exigeants que lui, leur intérêt pécuniaire n'inspire pas autant de compassion que celui de l'enfant.

Ces mêmes considérations se sont présentées à l'esprit du législateur lors de la confection de la nouvelle loi ; c'est pourquoi il a adopté une solution peu favorable aux héritiers et successeurs de l'enfant naturel surtout que dans la circonstance la question des chantages et des scandales était particulièrement délicate et devait attirer l'attention du législateur. Les héritiers et les successeurs furent donc exclus de l'exercice de l'action.

Cette solution paraît excessivement dure quand nous la rapprochons de l'alinéa final de l'article premier qui dit : *Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année*

qui suivra sa majorité. Nous verrons plus loin le sens de cet alinéa, pour le moment rapprochons-le de celui que nous venons d'examiner et prenons un exemple.

Admettons un enfant naturel, dont la mère n'a pas voulu intenter l'action et qui se marie à 18 ans et qui a un enfant à 20 ans. L'enfant naturel a des preuves suffisantes pour pouvoir intenter l'action en déclaration de paternité et n'attend que sa majorité pour l'intenter. Mais il meurt avant sa majorité ou avant d'avoir pu intenter l'action. Son enfant ne pourra pas l'intenter à sa place, il se heurtera à l'alinéa qui établit la personnalité de l'action.

Plus encore, il se peut que l'enfant naturel ait commencé l'action avant de mourir, ses enfants ne pourront pas la continuer contre leur grand-père parce que la loi ne leur donne pas ce droit, qu'elle ne manque pas de le dire expressément quand elle l'accorde, comme elle le fait quand il s'agit de la filiation légitime (art. 329 et 330 Code civil).

Le résultat est loin d'être équitable. Le législateur aurait pu se laisser influencer par le projet de loi italien — le projet Sciavola — que nous avons vu plus haut et qui comprend une disposition ainsi conçue : « Les enfants légitimes ou reconnus d'un enfant naturel qui a commencé son action en recherche de la paternité, ont le droit de la poursuivre. »

L'action n'appartient qu'à l'enfant, voilà une règle bien établie. Mais une question se pose tout de suite ; que dé-

cider des *enfants simplement conçus et des enfants adultérins ou incestueux* ?

En vertu de la règle que l'enfant seul est titulaire de l'action en recherche de la paternité et de l'adage : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus coromodis agitur*, nous pouvons dire que l'enfant conçu est investi de la faculté de se prévaloir de l'action. Au Sénat la question fut discutée lors des débats relatifs à l'enlèvement et au viol. Primitivement, on voulait que ce délit soit constaté judiciairement ; on expliqua que la proposition était excessive parce qu'elle enlèverait le bénéfice de la loi à l'enfant dans le cas où le père serait décédé avant ou pendant les poursuites criminelles, c'est pourquoi l'exigence fut supprimée. Donc l'enfant, dès sa conception, est investi de l'action, mais son droit reste en état latent jusqu'à l'accouchement. Mais comme il existe depuis sa conception, l'action pourra être intentée même si le père présumé était décédé au jour de la naissance de l'enfant.

Quant aux *adultérins ou incestueux*, la loi n'est pas plus claire. La loi parle de la *paternité hors mariage*, sans donner plus d'explications. Nous croyons qu'il faut décider que les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent pas rechercher leur paternité. Dans le silence de la loi, nous nous rapportons à l'état de choses d'avant sa promulgation et nous trouvons que l'article 340 du Code civil, qui interdisait la recherche de la filiation, était intimement lié avec l'article 342 du Code qui dit que la paternité, même dans le cas où l'article 340 le permet, ainsi

que la maternité, ne peuvent pas être recherchées par un enfant dont la reconnaissance n'est pas admise suivant l'article 335, Code civil. Donc, l'article 342 interdit aux enfants adultérins ou incestueux de rechercher leur paternité.

Nous croyons que les dispositions de l'article 342 Code civil, doivent être appliquées à l'actuel article 340, surtout que le législateur, n'ayant rien dit, alors qu'il procédait à une réforme complète, a suffisamment montré son intention d'éloigner du bénéfice de la loi les enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux.

Au Sénat, M, Louis Martin a proposé un amendement qui aboutissait à accorder même aux enfants adultérins la possibilité d'exercer l'action en recherche de la paternité.

En examinant l'amendement Louis Martin, nous pourrions répondre à une autre question qui peut se présenter, celle de savoir *si les enfants désavoués peuvent chercher leur père ?*

M. Louis Martin demandait qu'on ajoute au paragraphe « elle (l'action) devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement » les dispositions suivantes : « ou si l'action est intentée au nom de l'enfant qui a perdu son état d'enfant légitime, par suite de l'exercice contre sa mère, de l'action en désaveu, dans l'année qui suivra le désaveu ».

L'amendement tendait à accorder l'exercice de l'action aux enfants que le mari de la mère a désavoués et qui sont

des enfants adultérins parce que l'action en désaveu a fait retomber la présomption de paternité qui existait contre le mari en vertu de la règle *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*.

Mais en pratique l'amendement aurait donné la faculté d'intenter l'action à tous les enfants adultérins du côté de la mère, car ceux qui ne sont pas désavoués n'auront aucun intérêt à invoquer l'irrégularité de leur situation par la recherche d'un autre père que le légitime.

M. Louis Martin, pour soutenir son amendement, se basait sur la loi du 7 novembre 1907. Cette loi permet la légitimation de certains enfants adultérins dont les parents se sont unis ensuite par un mariage légitime, quoique ces enfants soient les fruits d'une union illégitime, parce que, à l'époque de leur naissance, l'un de leurs parents était marié avec un tiers. Cette loi du 7 novembre 1907 distingue deux cas ; le divorce et le désaveu.

Après l'ordonnance du Président autorisant la femme à avoir une autre résidence, l'adultère ne cesse pas d'être un délit et l'enfant né plus de 300 jours après cette ordonnance est adultérin. La loi du 7 novembre 1907 permet sa légitimation. Cette loi accorde la même faculté de légitimer l'enfant adultérin, lorsqu'il a été désavoué par le mari de la mère et si plus tard, après le divorce ou la mort du mari, la mère épouse le véritable père de son enfant.

Basé sur cette loi, M. Louis Martin faisait le raisonnement que nous pouvons résumer ainsi : on empêche les

enfants adultérins de rechercher leur paternité de peur de scandales épouvantables ; dans le cas du désaveu de l'enfant, tout le scandale possible a été fait ; le nom de l'amant et la faute de la mère sont connus, pourquoi ne pas permettre à l'enfant de chercher son père ? A l'enfant désavoué, rejeté de la famille, pourquoi ne pas lui permettre de s'adresser à son père réel pour lui demander de se charger de lui, de lui donner son nom et tout ce à quoi a droit un enfant de la part de son auteur ? On cita à l'appui de l'amendement les législations étrangères favorables aux enfants adultérins ou incestueux comme la législation allemande ; mais l'amendement fut rejeté parce que les esprits n'étaient pas mûrs pour cette réforme qu'ils considéraient comme une révolution en matière de filiation naturelle et parce qu'ils jugèrent préférable d'attendre la discussion d'une proposition votée par la Chambre, qui a comme objet d'étendre les termes de l'article 334 du Code civil.

L'article 334, tel qu'il est depuis la loi du 7 novembre 1907 n'admet la légitimation des enfants adultérins que dans le cas où ils sont nés plus de 300 jours après l'ordonnance préliminaire à l'instance du divorce qui rompt la cohabitation des époux. Malgré cette exception, le principe de la prohibition de la légitimation des enfants adultérins ou incestueux était maintenu, car le Sénat, lors de la discussion, considérait comme une polygamie de permettre l'invasion de la famille légitime par les enfants nés d'un autre lit.

La Chambre, le 5 juin 1903, vota une modification (1) sur laquelle le Sénat est appelé à se prononcer.

C'est pour attendre cette modification de l'article 331 que l'amendement de M. Martin fut repoussé.

En attendant une réforme générale de l'article 331, dont la répercussion se ferait sentir sur le texte qui nous occupe, nous croyons que l'action en reconnaissance de la paternité ne peut pas être intentée par les enfants adultérins ou incestueux ni par les enfants désavoués.

Nous reconnaissons que les enfants adultérins et désavoués sont aussi intéressants que les naturels simples ; nous reconnaissons que l'amendement de M. Martin est rationnel, mais nous reconnaissons en même temps que la réforme serait curieuse si elle ne devait pas être plus générale. Il serait, en effet, curieux qu'on ne puisse pas reconnaître un enfant par un acte authentique, tandis qu'on permet-

(1) *Journal Officiel*, débats de la Chambre, sess. ord. p. 1142.

ART. 1. — L'article 231 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit : les enfants nés hors mariage pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration. Il sera fait mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.

ART. 2. — Dans le délai de deux ans à partir de la promulgation de la présente loi, les enfants nés d'un commerce adultérin qui n'ont pu être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, pourront être l'objet d'une reconnaissance qui emportera légitimation. Cette légitimation aura lieu devant l'officier de l'état civil du domicile des deux conjoints. Mention en sera faite en marge des actes du mariage et de naissance.

trait à ce même enfant de rechercher judiciairement son père naturel. Les deux situations dépendent l'une de l'autre et la réforme devrait embrasser les deux.

L'action « appartient » à l'enfant ; l'expression que la loi emploie implique un droit de libre disposition de la part de l'enfant. Etant libre de disposer de l'action, nous pouvons nous demander s'il pourra renoncer en échange d'une somme d'argent, hypothèse qui se présentera souvent en pratique ?

La loi parle de la reconnaissance judiciaire, d'une question d'état et nous savons que l'article 1004 du Code de procédure civile nous dit qu'on ne peut pas transiger sur les questions d'état ; de l'article 1003 du Code de la procédure et 2045 du Code civil nous savons également que pour compromettre comme pour transiger il doit s'agir des droits dont on a la libre disposition.

Ne pouvant ni compromettre, ni transiger, évidemment la renonciation serait impossible, c'est le droit commun.

Contre la possibilité d'une renonciation, de la part de l'enfant, à son action, il y a encore une considération d'ordre moral. Permettre la renonciation ce serait permettre au père de profiter de la misère de l'enfant pour lui arracher la renonciation par une somme d'argent. Cette considération morale nous conduit aux mêmes solutions que les principes juridiques du droit commun.

La renonciation à l'action en recherche de la paternité

est d'autant plus inadmissible que le simple désistement est repoussé par la jurisprudence. En matière d'état civil, la jurisprudence, rejette le désistement quel que soit le plaideur qui se désiste, excepté dans les cas de séparation de corps ou de divorce. La cour de Caen (1) disait « ...que cette demande intéresse l'ordre public comme toutes celles qui touchent à l'état et à la capacité des personnes ; qu'on ne saurait par la suite accueillir le désistement dont l'appelant demande acte... »

Mais si l'enfant non seulement a renoncé à l'action, mais a transigé sur les intérêts pécuniaires, que décidera-t-on ? Evidemment qu'une renonciation à l'exercice de l'action serait, comme nous l'avons vu plus haut, nulle, mais la transaction sur les intérêts pécuniaires serait parfaitement valable.

La doctrine s'est demandé s'il faut décider que la transaction sur l'action en recherche de la paternité et celle sur les intérêts pécuniaires soient faites par le même acte. Sera-t-il, l'acte, nul pour l'une et valable pour l'autre, ou bien sera-t-il nul pour les deux ?

Nous croyons qu'il faut répondre que tout l'acte sera nul. L'un des caractères de la transaction est de former un *tout indivisible* si bien que dans le cas où elle peut être attaquée, elle est nécessairement annulée ou maintenue pour le tout (2). Cette règle ne peut fléchir que dans les cas où les juges trouveront que l'acte qui leur est pré-

(1) Caen, 27 décembre 1899, D., 1900, 2, 161.

(2) M. Planiol, t. II, n° 2293 et 2294.

senté est composé de deux transactions distinctes et non pas d'une seule avec deux clauses. Dans ces cas, ils jugeront pour chaque transaction séparément.

Par qui et contre qui l'action sera-t-elle intentée ?

La loi, après avoir dit à qui appartient l'action, ajoute : *Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter. ...A défaut de reconnaissance par la mère, ou si elle est décédée, interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'art. 389.*

Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité.

La mère et l'enfant peuvent être dans la misère, et cela arrive dans la plupart des cas ; ils ont besoin de l'aide et de l'appui du père. C'est pourquoi le législateur estime à juste raison que l'action en recherche de la paternité doit être intentée sans retard et tout en reconnaissant que seul l'enfant peut exercer l'action, il confie l'action à la mère qui l'exercera au nom de son enfant. L'enfant qui a l'action depuis le moment de sa conception, vu son âge, ne pouvait pas l'intenter, et la mère, tutrice légale et naturelle, était toute désignée, surtout d'après la loi du 2 juillet 1907, qui modifie l'art. 383, la mère, qui avait reconnu son enfant, avait la puissance paternelle sur lui.

M. Louis Martin avait pensé qu'il était utile d'enlever à la mère l'exercice de l'action en recherche de paternité et la confier à un tuteur *ad hoc* désigné par le tribunal. Le rôle du tuteur eût été d'une grande utilité ; il aurait pu réagir contre les femmes intrigantes qui auraient cherché, par des procès scandaleux, à exploiter les hommes qu'elles voulaient atteindre. M. Martin se basait sur l'article 318 du Code civil qui donne, en cas de désaveu, un tuteur *ad hoc* à l'enfant.

Mais le Sénat a estimé qu'adopter l'amendement, ça serait infliger à la mère naturelle une déchéance qu'elle ne mérite pas, n'étant pas coupable comme la femme légitime ; la mère naturelle, comme l'enfant, est une victime qu'on ne voulait pas traiter sévèrement. Le Sénat a pensé aussi que la mère seule est capable de rassembler toutes les preuves nécessaires et faire la lumière sur les conditions de la naissance de l'enfant. Pour toutes ces raisons, il repoussa l'amendement de M. Martin et n'accorda l'exercice de l'action, pendant la minorité de l'enfant, seulement qu'à la mère.

La loi parlant de la mère ajoute : *même mineure*, ces mots furent ajoutés sur la proposition de M. Louis Martin, qui voulait expliquer un droit que la mère avait en vertu de la puissance paternelle qui lui était dévolue même étant mineure.

Si l'enfant n'était pas reconnu par la mère ou si elle était décédée, interdite ou absente, l'action, dit la loi, serait intentée conformément à l'article 389 du Code civil.

En pratique, la loi du 2 juillet 1907, est d'un usage difficile, parce qu'elle porte que le Tribunal fera fonction de conseil de famille à la requête d'un parent ayant reconnu l'enfant, à la requête du ministère public ou d'office. Comme il s'agit des cas où la mère n'a pas reconnu, est absente, interdite ou décédée, donc dans l'impossibilité de requérir, le Tribunal ne pourra statuer, comme conseil de famille, que sur la requête du ministère public et d'office.

Le Tribunal, faisant fonction de conseil de famille, (art. 389) nommera le tuteur qui agira. C'est donc le tuteur ordinaire de l'enfant, et non pas un tuteur *ad hoc*, qui s'occupera de l'exercice de l'action.

On s'est demandé si cette protection n'est qu'apparente ? On voit difficilement le Tribunal introduisant d'office une procédure de cette nature ; on fit remarquer toutes les difficultés qu'aura le Procureur de la République pour rechercher et recueillir les renseignements nécessaires, et on s'est demandé si devant ces difficultés ils n'hésiteront pas à agir. M. Bovin-Champeaux disait au Sénat (1) : « Que le Procureur de la République dans ces affaires comme dans toutes les autres, soit appelé à donner son avis sur des témoignages ou sur les documents apportés à l'audience, cela est tout à fait naturel. Mais qu'il soit appelé d'office à recueillir, à rechercher, à réunir les renseignements d'une nature particulièrement

(1) *Journal Officiel* du 17 juin 1910, p. 1524.

délicate que suppose l'appréciation d'un procès de ce genre, qu'il assume la responsabilité d'un débat qui confine plus ou moins au scandale, cela me paraît présenter pour la dignité de la magistrature de graves inconvénients... C'est un mauvais système que de confier au ministère public une besogne qui n'est pas la sienne. Il faut le laisser à sa mission qui est de poursuivre les délits et les crimes et ne pas le mêler à des affaires privées, et surtout à des affaires de ce genre ».

Les paroles de M. Bovin-Champeaux n'ont pas pu convaincre le Sénat ; le Procureur de la République, protecteur direct et légal des incapables, pourra agir, mais nous croyons qu'en pratique, vu les difficultés et les inconvénients, il se gardera de le faire, surtout que l'action n'est pas perdue, l'enfant pourra l'intenter à sa majorité.

La loi ajoute que l'enfant arrivé à sa majorité pourra intenter l'action qu'on n'a pas intentée en son nom pendant sa minorité.

Cette disposition qui ne figurait pas dans la proposition et qui fut admise après la proposition de MM. Ratier et Jeannerey, a pour but d'éviter que les intérêts de l'enfant soient sacrifiés à ceux d'une mère insoucieuse ou intéressée. L'inaction coupable de la mère ne portera pas préjudice à l'enfant, car aussitôt qu'il arrivera à la majorité, il pourra, dans l'année qui suit, intenter lui-même l'action.

Nous remarquerons avec M. Révillaud (1), que cette

(1) Révillaud, *Les modifications de l'article 340*, thèse, Paris, 1912.

disposition, aussi juridique et aussi juste qu'elle soit, en pratique, donnera lieu à des dangers de chantage.

L'enfant pourra intenter l'action après vingt ans quand les preuves de sa filiation seront disséminées ou presque perdues et quand les témoins les plus honorables seront sujets à l'erreur. Les dispositions de la loi faciliteront les chantages et les procès scandaleux.

Le système de la loi paraît curieux ; d'une part la loi interdit tout procès incertain, évite tout chantage et, d'autre part, il autorise des procès faits si longtemps après. Il est curieux de voir le législateur, si prudent et scrupuleux jusqu'à présent, permettre, dans le cas de concubinage, par exemple, une recherche de la paternité après vingt ans, basée sur les dépositions vagues des personnes qui attesteront que les parents du demandeur avaient vécu en concubinage.

La possibilité que la loi reconnaît à l'enfant d'exercer son action à la majorité, nous ne la trouvons pas mauvaise. C'est son droit et la reconnaissance d'un droit ne peut être mauvaise. Nous croyons seulement que la loi aurait dû demander à l'enfant des preuves plus rigoureuses comme un commencement de preuve par écrit, par exemple, dans tous les cas où il cherchera la paternité après sa majorité. Un pareil système, croyons-nous, aurait évité les chantages et les procès scandaleux qui ne tarderont pas de se produire tant que la loi se contentera d'une preuve facile.

Dans la séance du 8 novembre 1912, M. Vieu déposa à la Chambre un amendement relatif aux dispositions transitoires, ainsi conçu : « Néanmoins, les personnes visées ci-dessus qui, à raison de leur âge ou de l'expiration des délais impartis, se trouveraient empêchées d'intenter une action, sont autorisées à titres transitoires, à former leur demande dans les trois mois qui suivront la promulgation de la présente loi, sous la condition expresse qu'elles seront en possession de lettres ou de tous autres écrits privés émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité. »

M. Vieu faisait remarquer que les bénéfices de la loi ne pouvaient profiter qu'aux personnes qui se trouveraient dans les délais impartis au jour de la promulgation de la loi ; par contre, les intéressés qui auront dépassé ces délais, de quelques jours ou heures, sont formellement écartés du bénéfice de la loi.

L'amendement a été repoussé. Des déclarations du Garde des Sceaux, il résulte que l'action en recherche de la paternité n'appartient, après la promulgation de la loi, qu'à ceux qui se trouvent encore dans les délais de la dite loi.

M. Guiller, le rapporteur disait : « Nous estimons, Messieurs, que cette disposition transitoire, sous l'apparence modeste qu'elle revêt, grâce à la restriction qui limite l'exercice de l'action aux trois mois qui suivront la promulgation de la loi, serait excessive et présenterait les plus grands dangers. Qui ne voit, en effet, que dès le

lendemain de la promulgation de la loi et pendant les trois mois qui suivront, la porte sera ouverte à tous les plaideurs, qu'on verra surgir des procès portant sur des faits remontant à cinquante, soixante ans et peut-être plus loin encore, car il n'y aura aucune limite ?

Après avoir vu qui peut intenter l'action, il faut voir contre qui elle sera intentée. La réponse est facile ; contre le prétendu père, mais beaucoup de questions peuvent se poser et sur lesquelles le texte de la loi demeure muet.

On peut se demander quelle est la situation juridique au cas où le père serait impubère, mineur de 18 ans, âge établi par l'article 144 du Code civil pour contracter un mariage. Ne pouvant pas se marier avant cet âge, il est évident que les enfants qu'il aura ne seront pas légitimes. Pourra-t-il être judiciairement reconnu père d'un enfant illégitime ?

L'article 144, Code civil, est basé sur une présomption d'incapacité de procréer avant 18 ans. Au Sénat, M. Julien Goujon a demandé des explications pour qu'on puisse éclairer la question, si cette présomption légale pourrait être invoquée pour contredire celle qui résulterait des circonstances prévues par le législateur comme permettant la recherche de la paternité.

Nous savons que le chef d'Etat peut, d'après l'article 145, Code civil, accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves. Ces motifs graves sont un démenti que la nature apporte aux dispositions de l'article 144. La grossesse

une fois déclarée, la loi empêchera-t-elle la réparation du mal ? Non, et le législateur s'inspire du principe : *Malitia supplerit ætatem*. Et puis, il ne faut pas oublier que l'âge de la puberté était sous la Révolution fixé à 13 et 15 ans et plus bas antérieurement ; on ne saurait faire de la présomption légale de puberté un obstacle à ce que l'action en reconnaissance judiciaire de la paternité soit introduite contre un mineur de 18 ans.

Le rapporteur de la loi disait au Sénat : « On envisage l'hypothèse d'un viol imputable à un mineur de 18 ans et suivi d'un acquittement ou d'une condamnation, et on nous demande si, après la constatation du crime, nous admettons la possibilité d'une recherche de la paternité contre le mineur. *Je n'hésite pas à répondre par l'affirmative* ». Par ces paroles, le rapporteur éclaire deux questions. Il reconnaît d'abord qu'une condamnation pénale n'est pas nécessaire, en cas de viol ou d'enlèvement, pour que l'action en recherche de paternité puisse être intentée ; ensuite, il reconnaît que la minorité de 18 ans ne peut pas être un obstacle à l'exercice de cette action.

L'article 144 n'a d'ailleurs pas d'application en matière de reconnaissance même volontaire. Il s'applique au mariage et comme le dit Demolombe (1), dans la reconnaissance volontaire on ne peut pas demander à l'homme qu'il ait 18 ans et à la femme 14, parce que les motifs qui font que la loi les demande par l'article 144 n'existent

(1) Demolombe, t. V, p. 441.

qu'en cas de mariage. D'autant plus que cette condition d'âge ne peut pas être demandée en matière de filiation naturelle où on doit envisager l'intérêt et le sort des enfants.

La minorité de 18 ans du prétendu père ne sera donc pas un obstacle à l'exercice de l'action en recherche de la paternité contre lui.

Une autre question qui se pose, est celle de savoir si l'action peut être intentée contre les héritiers du père présumé.

Nous avons vu que l'action de l'enfant ne pourra pas être intentée par ses héritiers ou successeurs, mais nous verrons que l'action peut être intentée contre les héritiers ou successeurs du prétendu père.

Nous avons vu qu'au Sénat on avait précisé qu'en vertu de l'adage *Infans conceptus...* l'enfant, titulaire de l'action, pourra l'intenter alors même que le prétendu père était décédé à la naissance de l'enfant. C'est reconnaître implicitement que l'action peut être dirigée contre les héritiers du père, car autrement on ne voit pas comment l'action pourra être intentée après la mort.

Il est évident que cette reconnaissance posthume produira les mêmes effets que la reconnaissance judiciaire faite pendant la vie du père.

Prescription de l'action.

Le dernier point de cette partie de l'article premier parle des délais dans lesquels l'action doit être intentée. Ces délais sont des *véritables prescriptions* malgré qu'on hésite à le dire, malgré que la loi parle de *déchéances* et que dans les discussions du Sénat on trouve le mot forclusion.

On hésite de leur donner le nom de prescription parce qu'ils font une dérogation aux règles générales de droit commun. L'action en recherche de la paternité est une question d'état qui est imprescriptible, par sa nature, (article 328, Code civil) tant qu'elle ne passe pas aux héritiers (article 329 Code civil). La nouvelle loi déroge au principe et cela ressort clairement des travaux préparatoires.

Dans la séance du 17 juin 1910, M. Guiller, le rapporteur, déclarait : « Cette innovation nous est commandée pour l'intérêt des familles et celui du défendeur. Elle n'en constitue pas moins pour eux un avantage sérieux. Le Code civil prévoit les actions en recherche de maternité et de paternité. Cette dernière est restreinte au cas d'enlèvement. Elle n'en existe pas moins ; nous ne la créons pas, nous l'étendons à d'autres cas que ceux prévus par le Code. Or, le Code limitait-il la durée pendant laquelle

il est permis de rechercher un père ou une mère naturels ? Nullement. Il considère cette question d'état comme imprescriptible... *En rendant prescriptibles ces actions*, on déroge aux règles ordinaires du droit pour déterminer les contestations dont M. Richard s'effraye et pour éviter qu'après un laps de temps trop long, on puisse soumettre aux tribunaux des affaires qu'il leur serait difficile de bien éclaircir et de bien approfondir.

On a dérogé au principe général en raison du danger social. On ne pouvait pas laisser le père présumé sous le coup des poursuites aussi délicates. Il fallait éviter les chantages qui pouvaient se produire par la menace constante, suspendue comme l'épée de Damoclès, au-dessus de la tête du prétendu père.

L'intérêt de l'enfant était de jouir le plus tôt possible de l'appui d'un père et surtout dans ses premiers jours, quand ses besoins sont plus grands ; il fallait décider la mère ou le tuteur d'intenter l'action tout de suite.

L'intérêt d'une bonne justice demandait aussi qu'un délai soit fixé. Une justice sera d'autant meilleure qu'on lui soumettra des faits récents qu'elle peut facilement examiner et qui seront à l'abri de la mauvaise foi des plaideurs et des témoignages influencés et effacés par le temps.

Pour tous ces motifs le législateur a dérogé au droit commun en disant : *Elle (l'action) devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement.*

Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation, soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant... Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité.

Sur cette question le législateur français s'est laissé influencer par les législations étrangères qui ont toutes imposé, à l'exercice de l'action, une prescription assez courte, la Suisse et l'Angleterre un an, la Belgique trois ans, la Hollande cinq ans.

Le délai admis est de deux ans. La proposition primitive fixait un an à partir de l'accouchement, mais après des discussions au cours desquelles on établit des analogies avec l'action en désaveu, on finit par admettre un délai de deux ans.

En lisant le texte de la loi on remarque facilement qu'elle fixe un triple délai : a) pour les cas de viol, d'enlèvement, séduction et aveu de paternité, *deux ans après la naissance de l'enfant* ; b) pour le cas de concubinage et soins paternels donnés à l'enfant, *deux ans également, mais qu'on compte du jour où cesse le concubinage ou les soins paternels* ; c) enfin l'enfant devenu majeur, il a *un an, depuis sa majorité*, pour intenter, lui-même, l'action.

En cas de viol, d'enlèvement, etc., comme en cas où

l'enfant intente l'action après sa majorité, on a pour calculer le délai de deux ans, une date fixe, la naissance de l'enfant ou sa majorité. Cette date fixe manque en cas de concubinage et soins paternels. Si on maintenait les deux ans après l'accouchement, comme certains le voulaient, c'eût été rendre l'exercice de l'action impossible. La mère n'aurait pas pu intenter le procès, car elle était encore sous l'influence de son concubin, ou bien si elle l'intentait, elle s'exposait à ses représailles. Aussi le législateur, pour ces deux cas, a fixé le point de départ de ce délai à partir de la cessation du concubinage ou des soins.

Ces prescriptions, si elles sont opposées *in limine litis*, et si elles sont reconnues valables la demande sera déclarée irrecevable. Il suffira, par exemple, au défendeur de produire l'acte de naissance de l'enfant prouvant que l'assignation a été lancée plus de deux ans depuis sa naissance ou plus d'un an après sa majorité parce que l'action intentée par la mère ou par l'enfant n'est pas recevable. La même chose en cas de concubinage ou participation aux soins de l'enfant, le prétendu père n'a qu'à établir la date exacte de la cessation du concubinage ou participation à l'entretien et l'éducation de l'enfant pour que l'action soit repoussée, si elle a été intentée après deux ans. On appliquera d'ailleurs toutes les règles qui sont de droit commun en matière de prescription.

C'est ainsi qu'on ne pourra pas renoncer d'avance à ces prescriptions (art. 2220), mais on pourra renoncer tacitement ou expressément à une prescription acquise (art.

2220 et 2221). Les tribunaux apprécieront les circonstances d'après lesquelles ils pourront conclure l'abandon de ce droit acquis.

D'après le droit commun les prescriptions pourront être opposées en tout état de la cause même devant la Cour d'appel (art. 2224). Mais cette règle fléchira quand les tribunaux présumeront de la non opposition d'une prescription une renonciation tacite de la part du défendeur (1). En matière d'action en recherche de la paternité, nous croyons que le père pourra opposer les prescriptions dont nous parlons devant la Cour, s'il ne les a pas opposées au tribunal. Il pourra dire qu'au tribunal il a voulu qu'on fasse complète lumière, mais l'époque de la conception étant si éloignée, les choses ont pris une tournure et une déformation qui ont eu comme résultat sa condamnation. Il pourra devant la Cour se prévaloir de l'éloignement qui l'empêche d'apporter des preuves concluantes et opposer les prescriptions. Le tribunal, bien entendu, appréciera si le silence devant la première instance vaut ou non une renonciation ; les faits le guideront.

L'article 2223 du Code s'appliquera sûrement à cette prescription. La Cour de cassation a dit : « La règle de l'article 2223 du Code civil d'après laquelle les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen tiré de la prescription

(1) Requête, 5 août 1878, D., 79, 1, 79. — Requête, 19 mai 1829 et 21 mai 1883, D., 84, 1, 163, Paris, 1^{er} mai 1893, D., 93, 2, 296.

est absolue et ne comporte aucune distinction entre les diverses prescriptions (1).

Donc, la prescription de l'action en recherche de paternité pour être spéciale n'en est pas moins soumise aux règles générales applicables à ce moyen de défense, et conformément à l'article 2223 du Code civil, les tribunaux ne pourront pas suppléer à cette prescription.

Compétence.

Sur la question de compétence, comme sur les détails de procédure, la loi ne dit rien parce qu'elle voulait, par son silence, faire l'application du droit commun.

Le tribunal compétent pour juger ces actions en recherche de paternité est celui du domicile du défendeur, conformément à la règle de droit commun. *Actor sequitur forum rei*. C'est-à-dire que la mère au nom de l'enfant, le tuteur ou l'enfant lui-même, plaideraient devant le tribunal du domicile du père prétendu.

M. Béranger avait proposé que la compétence soit donnée au tribunal du lieu de l'accouchement. Il pensait que les preuves seraient plus faciles à produire. Mais le Sénat estima que justement au lieu de l'accouchement les preuves manqueraient le plus souvent. La plupart des mères naturelles quittent, avant l'accouchement, leur pays, pour aller accoucher loin de ceux qui les connaissent et rendent

(1) Cass., 17 mars 1897, D., 97, 1, 279.

par cela la preuve difficile. En effet, comment prouver un accouchement quand la mère fait tout son possible pour se cacher et quand le père se garde d'avouer ?

La proposition fut repoussée et la commission du Sénat, dans le texte arrêté substitua à ce tribunal celui du domicile du défendeur.

Quand le Sénat adopta la proposition de M. Jeanneney décidant l'incorporation de cette loi au Code civil sous l'article 340 qu'elle modifiait, dans un esprit d'économie de mots, la disposition relative à la compétence fut tout simplement supprimée, comme inutile.

Ces explications montrent suffisamment que l'esprit de la loi est de maintenir pour cette action la compétence de droit commun.

Quant à la question de l'introduction de l'instance, nous savons que d'après le droit commun, toute action doit commencer par un préliminaire de conciliation, sauf les exceptions prévues par l'article 49 du Code de procédure. Mais l'article 48, Code de procédure civil, ne soumet à cette obligation que les demandes portant sur « des objets qui peuvent être la matière d'une transaction ».

De l'article 2045 du Code civil combiné avec les articles 1009 et 1004 du Code de procédure civil, il ressort qu'on ne peut pas compromettre ou transiger sur les questions d'état. Donc l'action en recherche de la paternité naturelle constituant une question d'état, n'est point susceptible d'une transaction et l'introduction de l'instance ne sera pas soumise à la nécessité d'une tentative de conciliation.

La procédure commencera par l'assignation dirigée contre le père présumé lui-même, contre son tuteur s'il est mineur ou interdit, ou bien contre ses héritiers s'il est décédé. L'assignation articulera les faits que le demandeur veut prouver et l'énumération des conséquences qu'on demandera aux juges.

Il faudra que l'enfant demande, par exemple, que le jugement déclarant la paternité soit transcrit sur les registres de l'état civil et mentionné en marge de son acte de naissance, ou bien qu'une pension alimentaire lui soit servie.

Il pourra, croyons-nous, demander l'inscription du jugement sur la marge de son acte de naissance malgré l'article 62 du Code civil qui reconnaît la possibilité d'une pareille inscription seulement pour l'*acte de reconnaissance*.

Le Code civil, en admettant une reconnaissance par acte notarié, a maintenu la clandestinité de celle-ci, afin de respecter l'intention de ceux qui faisaient la reconnaissance et qui voulaient garder le secret. C'est pourquoi, dans ce cas, la loi n'ordonne pas l'inscription de l'acte notarié sur les registres d'état civil.

Mais cette clandestinité ne s'explique pas quand il s'agit d'une reconnaissance judiciaire. Aucun secret n'est à garder, car autour du procès on a fait toute la publicité possible. Et comme l'état de l'enfant naturel comprend à la fois la preuve de sa naissance et de sa filiation, par deux actes différents, il est évident que l'intérêt de l'enfant est

de pouvoir produire un acte de naissance contenant en marge la mention de sa reconnaissance, même judiciaire. La mention sur la marge de l'acte de naissance ne pourra pas être faite d'office, car l'article 62 du Code civil parle seulement de l'acte de reconnaissance, mais nous ne voyons par pourquoi elle serait refusée, quand l'enfant la demanderait pas son assignation ? Les tribunaux, dans ce cas, pourront l'ordonner.

L'enfant devra également demander, par son assignation, qu'une pension alimentaire lui soit servie.

La déclaration de la paternité aboutira à déclarer que tel individu est le père de l'enfant et cette déclaration engendrera les obligations réciproques de paternité et de filiation. Mais quand ces obligations seront méconnues, c'est au tribunal d'ordonner leur exécution. En général, le père ne sera pas disposé à venir au secours d'un enfant naturel qui cherche sa paternité; s'il voulait le faire, il aurait pu le faire avant que l'enfant intente contre lui l'action. Il faudra donc que la justice ordonne le paiement de la pension alimentaire. Pour éviter des procès dans l'avenir entre l'enfant et le père, relatifs à cette pension, procès qu'on voit assez souvent entre parents et enfants légitimes, il serait prudent que l'enfant naturel, par son assignation, demande, en même temps qu'il recherchera sa filiation, le paiement de la pension alimentaire.

L'instance se déroulera d'après les règles de droit commun. Le père prétendu, avant de répondre aux con-

clusions de fond pourra, comme nous l'avons vu plus haut, opposer les fins de non-recevoir que la loi lui met à sa disposition. Il peut opposer soit les deux cas prévus par la loi, soit la prescription ; le tribunal, par une enquête, statuera sur leur recevabilité et ensuite passera, puis s'ouvriront les débats. Ces débats entraîneront peut-être une autre enquête portant sur les faits articulés par le demandeur ; ensuite les débats continueront sur le fond de la façon habituelle.

Toutefois, nous croyons qu'une intervention de la part des intéressés peut se produire parce que l'article 339 du Code civil s'applique même dans le cas d'une reconnaissance judiciaire.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord à reconnaître les termes de la loi «... par tous ceux qui y ont intérêt » comprenant notamment : « l'enfant lui-même, l'auteur de la reconnaissance, ses héritiers, ses donataires et légataires et ses autres enfants naturels ». Enfin, la jurisprudence a précisé que par « intérêt » il faut comprendre, non seulement l'intérêt pécuniaire mais «... encore un intérêt moral fondé sur la dignité de la famille et l'honneur du nom » (1).

Avec cette portée évidente que l'article 339 s'applique au cas de la reconnaissance judiciaire. D'abord elle rentre dans la dénomination générale de l'article qui dit : « toute réclamation d'état de la part l'enfant » ; c'est bien,

(1) Paris, 15 mars 1895, D., 93, 2, 231.

il nous semble, à l'action en recherche de paternité que le texte fait allusion. Demolombe (1) qui avait examiné la question à l'occasion d'une recherche de la maternité disait : « Nous avons examiné par quelles personnes, pour quelles causes et pendant combien de temps peut être contestée la reconnaissance volontaire de la part du père ou de la mère. Or, les mêmes principes sont applicables à la réclamation d'état de la part de l'enfant «... Toute personne intéressée pourra donc combattre, en général, par tous les moyens (argument de l'article 325), toute action en recherche de la maternité ou de paternité exercée par l'enfant »,

A cet argument de texte nous ajouterons, que dans la circonstance, il s'agit d'une question d'état qui est d'ordre public et, par suite, il est nécessaire que la vérité se fasse par tous les moyens possibles. Cette idée nous la trouvons pour la première fois dans un arrêt de la Cour de cassation du 20 avril 1885 (2), qui admet les collatéraux dépourvus de tout intérêt pécuniaire à contester une reconnaissance, en leur reconnaissant un simple intérêt moral, idée qui fut reprise par l'arrêt de la Cour de Paris du 14 mars 1895, dont nous avons parlé plus haut. Il est d'un grand intérêt, pour l'ordre public, que la famille du père prétendu intervienne quand il se défendra mal.

Plus encore, la jurisprudence influencée par Demolombe qui, comme nous l'avons dit plus haut, s'occupait de la

(1) Demolombe, t. V, p. 569.

[(2) Cass., avril 1885, D., 86, 1, 23. S., 86, 1, 313,

recherche de la maternité, admet qu'on peut faire une tierce opposition contre une décision irrévocable quand la personne intéressée n'a pas été portée à l'instance. La Cour de Paris disait (1) : « Toute personne peut attaquer, par voie de tierce opposition un arrêt passé en force de chose jugée, lorsqu'elle n'a été ni partie, ni représentée à l'instance et qu'elle a un intérêt appréciable à faire statuer dans un sens contraire à ce qui a été décidé par cet arrêt. La Cour d'Amiens a proclamé aussi (2) « la tierce opposition doit être admise en matière de question d'état comme dans toutes les autres ».

Donc, le droit d'intervenir, reconnu aux membres de la famille, donne à l'enfant un nouvel adversaire ; mais il trouvera un défenseur dans le tribunal qui se tiendra en garde contre les tendances excessives des familles. L'article 479 du Code de procédure sera entre les mains des magistrats une protection pour l'enfant dont la demande a été juste et fondée : les personnes tentées de former une tierce opposition abusive seront condamnées à une amende, qui ne pourra pas être moindre de cinquante francs, sans préjudice des dommages-intérêts de la partie s'il y a lieu.

Les débats, auxquels donneront lieu de pareils procès, ne pourront être reproduits par les journaux, car la nouvelle loi l'interdit expressément dans l'article 2 qui dit : *L'article 39, paragraphe premier de la loi du*

(1) Paris, 11 août 1903, D., 1904, 2, 381.

(2) Amiens, 30 janvier 1886, D. 88, 2. 39.

29 juillet 1881 est complété par les mots »... ainsi que des débats des procès en déclaration de paternité.

L'interdiction de la publication des débats, souvent scandaleux, est très logique, car elle jetterait un certain discrédit sur le père de l'enfant. Il importe dans ces procès délicats qu'on évite autant que possible les froissements qui peuvent résulter.

Le jugement pourra être publié ; cette publication ne présente pas les mêmes inconvénients, au contraire, elle donne une publicité nécessaire à un fait qui ne doit pas rester secret.

Enfin, il faut remarquer que conformément à l'article 83 du Code de procédure civile, les causes qui concernent l'état des personnes doivent faire l'objet d'une communication au ministère public.

Les voies de recours contre le jugement sont celles de droit commun. Mais nous avons déjà examiné quelques questions et nous ne faisons que les rappeler. Nous avons vu que les fins de non-recevoir et la prescription pourront être valablement opposées devant la Cour d'appel si elles n'avaient pas été opposées devant la première instance. De même nous avons vu que pour l'action, tout en appartenant à l'enfant, celui-ci ne pourra pas valablement y renoncer et que la jurisprudence se refusait à reconnaître une valeur au désistement.

CHAPITRE IV

APPLICATION DES PÉNALITÉS PRÉVUES PAR L'ARTICLE 400

DU CODE PÉNAL

Nous avons souvent répété le souci du législateur d'éviter autant que possible les chantages, les procès calomnieux et toute demande téméraire. Ce souci l'a guidé jusqu'à statuer des peines pour les cas où le demandeur serait débouté de sa demande et qu'on prouverait qu'il avait intenté l'action étant de mauvaise foi.

Dans les questions de recherche de la paternité, la perte du procès peut entraîner des conséquences redoutables pour le demandeur, et ce n'est que justice, car il a causé un préjudice moral au défendeur, ou tenté un chantage. La loi dans l'article 3 dit : *Le paragraphe 2 de l'article 400 du Code pénal est complété par la disposition suivante : La même peine pourra être appliquée par le Tribunal civil saisi d'une amende en déclaration de paternité au demandeur convaincu de mauvaise foi. L'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix*

ans au plus, dans un rayon déterminé, pourra, en outre, être prononcée dans ce dernier cas ».

D'après les règles de droit commun, le défendeur, poursuivi de mauvaise foi, pourra recourir contre son adversaire à une demande en dommages-intérêts. Si le législateur a établi, pour le cas d'une recherche de la paternité abusive une pénalité plus sévère, c'est qu'il estimait que dans la majorité des cas cette action en dommages-intérêts serait illusoire, car elle serait intentée contre des femmes ou des enfants d'un rang social et d'un état pécuniaire inférieur.

Avant de voir comment les dispositions de l'article 3 de la nouvelle loi s'accordent avec les règles générales de droit pénal, et avant de voir le résultat pratique de ces dispositions, examinons ce texte tel que nous le trouvons dans la loi.

La loi, dans le cas d'une recherche de paternité abusive, fait l'application des pénalités de l'article 400 du Code pénal, c'est-à-dire *l'emprisonnement d'un an à cinq ans et l'amende de 50 francs à 3.000 francs*, c'est la peine contre celui qui, par des menaces écrites ou verbales, des révélations ou des imputations diffamatoires, aura extorqué ou tenté d'extorquer la remise de fonds ou valeurs, soit la signature ou remise des écrits énumérés dans le texte de l'article 400 du Code pénal.

Mais pour que ces pénalités soient applicables il ne suffit pas que le procès ait été perdu, il faut que le *demandeur ait été convaincu de mauvaise foi*, c'est la condition exigée

pour l'obtention des dommages-intérêts basés sur un abus de citations. Le rapporteur disait : « Remarquez bien que nous ne disons pas le demandeur, par cela seul qu'il perd son procès, est exposé aux pénalités du chantage. Nous disons : « le demandeur convaincu de mauvaise foi ». Le demandeur pourra perdre son procès sans encourir aucune pénalité ; mais quand le Tribunal civil sera convaincu de la mauvaise foi du plaideur, il lui sera possible de juger l'ensemble de l'action et de prononcer les sanctions civiles et les sanctions pénales.

Il faut remarquer encore que la loi dit que la peine de l'article « pourra » être appliquée par les tribunaux, ce qui n'implique pas une obligation pour le juge. Au contraire, la loi lui donne la possibilité d'examiner les circonstances auxquelles le demandeur a obéi en intentant l'action et seulement quand la mauvaise foi sera prouvée, il pourra prononcer les peines établies par la loi.

On voit facilement que la loi donne aux tribunaux civils une compétence correctionnelle ; la chose est assez curieuse pour passer inaperçue ; au Sénat au tour de cette innovation plusieurs discussions très vives eurent lieu.

D'après les règles habituelles en matière de procédure il aurait fallu porter à la connaissance du juge correctionnel ce délit afin qu'il puisse le réprimer. Il aurait donc fallu qu'une nouvelle instance fut engagée soit sur la plainte du défendeur au civil, soit à la requête du ministère public.

La loi déroge à ces règles. M. Jenouvrier attira l'atten-

tion du Sénat en demandant que les règles de procédure soient appliquées d'après le droit commun. Mais le désir de réprimer tout scandale et tout chantage fut plus fort. Le rapporteur disait qu'il n'attribuait à la question de procédure qu'une importance tout à fait relative et que pour lui l'essentiel c'est la disposition elle-même, le point capital pour lui c'était la répression du chantage (1). Le Sénat estima que le procès civil en lui-même est assez pénible pour le défendeur qui a triomphé pour qu'on ne l'oblige plus à aller devant le tribunal correctionnel où les ennuis recommenceront pour lui. Le législateur a voulu mettre le plus tôt possible fin à ce procès surtout que le rapporteur lui fit remarquer que dans la plupart des tribunaux d'arrondissement il n'y a qu'une chambre et que les mêmes juges siègent au civil et au correctionnel ; pourquoi que les mêmes magistrats examinent deux fois la même cause ? Si les faits doivent être examinés par des magistrats différents, n'a-t-on pas à redouter, à raison de mêmes faits, une contradiction dans l'appréciation ?

Le système du projet fut adopté par le Sénat qui se laissa convaincre par l'économie du temps et la suppression des ennuis pour l'homme injustement recherché comme père, et, par les précédents qu'on lui fit voir qui existaient dans la législation. En effet, on parlait au Sénat des poursuites qui pourraient avoir lieu, en matière de séparation de corps quand il y a eu recel de l'enfant par

(1) *Journal Officiel*, 11 novembre 1910, p. 1726.

l'époux qui n'en a pas obtenu la garde ; puis on a ajouté au Code pénal un article établissant une peine dans ce cas, mais on n'a jamais dit que c'est le Tribunal civil qui se prononcera.

On a dit encore que l'article 50 du Code civil sanctionne par des amendes les règles relatives à la tenue des registres d'état civil. Mais cet article réprime une négligence et la pénalité est plutôt civile que correctionnelle. L'article 66 punit d'une amende l'officier qui célébrerait un mariage frappé d'opposition ; les articles 156 et 157 modifiés par la loi du 21 juin 1907, celui qui procéderait à la célébration sans les formalités requises quand les futurs époux sont mineurs. Dans les articles 192 et 193 nous trouvons encore des amendes que le tribunal civil inflige quand le mariage n'a pas été précédé par les publications requises, quand les dispenses n'ont pas été obtenues ou quand les intervalles prescrits entre les publications et la célébration n'ont pas été observés.

L'article 1030 du Code de procédure civile autorise le tribunal civil de punir d'une amende de 5 à 100 francs, l'officier ministériel coupable d'une omission ou d'une contravention relevée dans un acte de procédure soumis à son appréciation.

Mais toutes ces raisons invoquées devant le Sénat ne justifient pas, à notre avis, une innovation sans précédent dans la législation et qui soulèvera des difficultés dans l'application.

Dans tous les cas mentionnés la loi civile ne prononce

jamais qu'une amende de 300 francs au maximum. Dans l'article 3 de la nouvelle loi les pénalités sont très rigoureuses, sans compter l'interdiction de séjour, l'amende peut aller jusqu'à 3.000 francs et l'emprisonnement jusqu'à 5 ans.

Oui, il fallait des pénalités sévères, il fallait éviter les chantages, mais était-il nécessaire de les faire prononcer par le tribunal civil ? Nous ne le croyons pas, d'autant plus que dans le silence de la loi ce sera conformément à la procédure civile que les débats se dérouleront et que la modification des règles ordinaires soulèvera plusieurs difficultés.

M. Théodore Girard au cours des débats au Sénat a pu indiquer que la condamnation pénale ne pourrait résulter que des conclusions formelles du défendeur. En effet, il paraît difficile que le tribunal puisse appliquer la peine d'office sans la réquisition du défendeur, on heurtera la grande règle que jamais le juge ne doit statuer *ultra petitur* ; le juge n'a pas à faire naître des instances, mais de juger celles que les plaideurs lui apportent.

Si le défendeur ne prend pas de conclusions c'est à se demander si le ministère public aura le droit de les prendre d'office ? nous ne le croyons pas. Il est à croire que si le défendeur, victime d'une action de mauvaise foi, ne forme pas une demande conventionnelle à fin de condamnation pénale c'est parce qu'il a des scrupules de conscience dont il est seul appréciateur. Ces demandes en recherche de la paternité gardent quelque chose d'intime, de

sorte que, même quand elles constituent un chantage, le ministère public ne peut pas intervenir.

Le tribunal donc ne pourra jamais statuer sur l'instance pénale sans une plainte préalable de la part de la victime et le ministère public ne pourra pas demander d'office la condamnation du demandeur de mauvaise foi.

Mais il est évident que le demandeur soupçonné de mauvaise foi peut se défendre par tous les moyens de défense que la loi pénale reconnaît.

Nous avons vu plus haut que dans le silence de la loi la procédure se déroulera d'après les règles de la procédure civile. Mais des termes généraux de la loi le juge pourra ordonner la comparution personnelle de l'inculpé à l'occasion de laquelle l'inculpé produira tous les témoignages qui paraîtront utiles à sa défense.

A la reprise de la discussion de la loi, dans la séance du 8 novembre 1911, M. le sénateur Millard reprochait, en effet, au texte de prévoir des peines correctionnelles sans rappeler les droits imprescriptibles de la défense et pour ces raisons il demandait que les condamnations pénales fussent prononcées par le tribunal correctionnel. Le rapporteur lui répondait que si le tribunal croit devoir demander des explications à l'intéressé, il le fera comparaître, et il est sûr que dans tous les cas le tribunal lui en demandera. Le prévenu aura donc le droit de demander les renvois nécessaires, des comparutions supplémentaires de témoins ; en un mot le débat sera lié contradictoirement et toutes les garanties se trouveront réunies. Le

Garde des Sceaux a fait, après le rapporteur, la déclaration suivante : « Si je pouvais supposer que son application (de l'article 3) pût porter une atteinte grave aux intérêts sacrés de la défense, je m'associerais à cette tribune, aux scrupules juridiques, parfaitement respectables, qui ont animé les honorables MM. Millard et Louis Martin. Mais je ne puis admettre qu'il se trouve en France un seul tribunal qui, au moment d'appliquer les pénalités inscrites dans la loi, ne s'inspire des devoirs élémentaires qu'impose l'équité et qui, avant de condamner, néglige de provoquer la comparution de celui contre lequel il aura à appliquer les sanctions légales.

« Je vous le répète, Messieurs, je ne crois pas qu'il soit un seul tribunal en France qui, en pareille occurrence, ne sente pas le devoir de conscience, le devoir absolu, de s'éclairer en entendant le défenseur, et s'il est nécessaire les témoins eux-mêmes ; je dis même que le texte ne faisant pas disparaître les garanties générales prescrites dans nos lois au profit des prévenus, c'est une nécessité pour le magistrat, en l'absence du texte, de l'appliquer (*Très bien ! Très bien !*)

« J'ajoute, pour vous donner quelque assurance à cet égard, qu'à l'audience n'assistent pas seulement des magistrats qui vont prononcer le jugement, mais à côté, contrôlant l'audience, représentant l'ordre et l'intérêt public est le ministère public (*très bien !*) Et je vous assure que je considérerai comme une obligation au lendemain de la promulgation de la loi, d'adresser à tous les parquets gé-

néraux une circulaire pour leur indiquer que, dans les affaires de cette nature, les magistrats du Parquet devront signaler au tribunal que le défendeur doit être appelé à s'expliquer en personne avant qu'une condamnation pénale puisse être prononcée (*Très bien ! Très bien !*) »

Le Garde des Sceaux n'a pas publié son engagement ; basé sur la circulaire qu'il envoya aux parquets généraux au courant du mois de janvier dernier et sur les travaux préparatoires, nous pouvons dire que si la loi n'a rien dit sur l'interrogatoire de l'inculpé c'est parce que la formalité est trop évidente, et que la peine ne sera jamais prononcée sans que le prévenu soit appelé à comparaître devant le tribunal. Cette interpellation se produira par une signification d'un jugement de comparution devant la Chambre de conseil ; le ministère public ne pourra pas délivrer une sommation, le plaignant non plus. Seul le tribunal a la qualité de rendre un pareil jugement de comparution soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public ou de la victime (1).

Il faut encore remarquer que la loi dit : « La même peine pourra être appliquée par le Tribunal civil... » ; le tribunal ce n'est pas la Cour d'appel et le législateur en disant « tribunal » a bien voulu préciser qu'il entendait réserver à l'inculpé le bénéfice des deux degrés de juridiction. Cette idée a été précisée à la Chambre par M. Viollette le rapporteur. Si le tribunal n'avait pas statué

(1) M. Violette, *La recherche de la paternité*, p. 69.

sur les pénalités, la Cour d'appel ne pourrait pas statuer sur ces pénalités. Les dispositions de l'article 3 sont, en effet, assez graves pour comporter l'examen des deux degrés de juridiction. D'autre part, le fait que le tribunal n'a pas cru devoir prononcer une pénalité contre le demandeur de mauvaise foi, c'est que son intention de nuire est douteuse et n'a pas persuadé les juges de la culpabilité de l'inculpé, et alors il serait inutile de reconnaître à la Cour un droit analogue à celui du tribunal.

Mais il y aura encore une question qui se pose : dans quel délai pourra-t-on interjeter cet appel ? C'est la question que M. Jénouvrier a posée au rapporteur de la loi (1), qui n'a pas donné une réponse décisive ; il a donné tout simplement son appréciation personnelle. « On pourra faire appel dans les délais ordinaires en matière correctionnelle ; si l'on trouve que dix jours après la prononciation du jugement ne sont pas suffisants, on pourrait adopter les délais applicables aux matières civiles : deux mois après la signification de la sentence. Mais je suis d'avis que, s'agissant d'une peine correctionnelle, on devra, en ce qui concerne les délais les formes, de l'appel dirigé exclusivement contre le chef du jugement relatif au délit, se conformer à la procédure tracée pour les appels en matière correctionnelle ».

Comme nous le disions l'opinion est personnelle au

(1) *Journal Officiel*, 11 novembre 1910, p. 1726.

rapporteur, elle peut être contestée. Elle n'éclaire pas la question, de sorte qu'on ignore quel sera le délai d'appel.

Nous croyons que la jurisprudence n'hésitera pas à appliquer les règles de la procédure criminelle. De l'esprit du texte il ressort assez clairement, croyons-nous, le désir du législateur de donner aux tribunaux civils une compétence correctionnelle et le pouvoir d'appliquer les règles de la procédure criminelle.

Nous sommes, en effet, en matière pénale. De cette considération, encore une conséquence. La peine entraînera la contrainte par corps pour les dommages-intérêts. Il n'y a pas de doute à notre avis. Le tribunal civil condamnera en vertu de l'article 400 du Code pénal ; le délit étant prouvé, pour tous les frais et les dommages-intérêts la contrainte par corps pourra être exercée. Malgré que c'est un tribunal civil qui jugera l'affaire, les règles de l'article 4 de la loi du 27 juillet 1867, qui supprime la contrainte par corps en matière civile, ne s'appliqueront pas.

Quant à son application l'article 3 de la loi peut donner lieu à des difficultés.

M. le professeur Colin disait à son cours que la loi serait même inapplicable, sauf les rares exceptions quand un enfant intente l'action après sa majorité. La loi, en effet, paraît inapplicable si nous lui donnons une interprétation textuelle sans regarder l'intention du législateur.

La loi dit que les pénalités de l'article 400, Code pénal, s'appliqueront en matière de recherche de paternité contre

le *demandeur de mauvaise foi*. Nous avons vu plus haut, et la loi le dit d'ailleurs textuellement, que l'action en recherche de la paternité *n'appartient qu'à l'enfant*. C'est l'enfant qui est le demandeur, c'est lui la seule personne contre laquelle les pénalités devraient être prononcées ; mais l'enfant est mineur. Les principes généraux du droit pénal s'opposent à ce qu'il soit puni. Punir la mère ? Impossible ; elle n'exerce l'action *qu'au nom de l'enfant*, ce n'est pas elle le demandeur que la loi veut punir.

Mais en examinant l'intention du législateur il nous semble que la loi est applicable. Nous avons eu plusieurs fois l'occasion de dire que le législateur, tout en admettant la recherche de la paternité en certains cas, a cherché, par tous les moyens, à éviter les procès scandaleux et les chantages contre les prétendus-pères. La mère en exerçant l'action au nom de son enfant peut tenter un chantage aussi bien que l'enfant majeur ; il nous semble que la loi a voulu punir le chantage de la mère aussi bien que celui de l'enfant majeur.

Nous croyons que c'est cette interprétation que les tribunaux donneront au texte de la loi, d'autant plus que dans la pratique c'est contre les mères qu'ils auront le plus souvent l'occasion de prononcer ces peines.

En donnant aux tribunaux civils une compétence correctionnelle la loi déroge aux règles générales du droit. Elle produit, comme disait au Sénat M. Jenouvrier, un bouleversement absolu dans l'ordre des juridictions, qui

est regrettable parce qu'il apporte une innovation qui n'était pas exigée par la modification qu'elle apportait au Code civil, et qui donnera lieu, à cause d'une rédaction obscure et d'une discussion précipitée, à des divergences et des difficultés d'application.

CHAPITRE V

LES EFFETS DE LA RECONNAISSANCE JUDICIAIRE DE LA PATERNITÉ NATURELLE

Il faut remarquer que la nouvelle loi se contente de modifier l'article 340 du Code civil, mais ne dit rien sur les effets que produirait cette reconnaissance judiciaire. La nouvelle loi agit, d'ailleurs, comme le Code civil quand il parle de la recherche de la maternité et des cas exceptionnels dans lesquels la recherche de la paternité est admise. Comme pour le silence du Code, pour notre loi, nous faisons l'application des règles de la reconnaissance volontaire.

Si nous regardons les législations étrangères nous constaterons qu'elles ne donnent pas à l'enfant judiciairement reconnu tous les droits d'un enfant légitime ou volontairement reconnu. Ces lois estiment qu'on ne peut pas introduire, avec les mêmes droits, dans la famille d'un homme, un enfant contre lequel il se défend et qui finit par entrer dans sa famille de force. C'est pourquoi la majorité

de ces lois, en permettant la recherche de la paternité, limitent les effets aux subsides obligatoires, et l'enfant judiciairement reconnu est éloigné de la succession de son père. En effet, la succession *ab intestat* se base sur l'affection présumée du défunt pour ses héritiers. Quelle est l'affection qu'on peut présumer de la part d'un homme qui s'est dérobé à tous ses devoirs de père et qui s'est défendu en justice contre son enfant ?

En France, les propositions socialistes qui ont été présentées, comme celles de MM. Viviani en 1900 et Sembat en 1903, étaient influencées par les législations étrangères et ne comportaient pas pour l'enfant aucune vocation successorale. La proposition de M. Sembat allait plus loin encore, elle refusait au père judiciairement reconnu tout droit sur l'enfant et ne lui imposait qu'une obligation alimentaire.

La loi du 16 novembre 1912 ne dit rien sur les effets de la reconnaissance judiciaire ; elle emploie d'ailleurs une expression générale « reconnaissance » qui nous conduit à appliquer les effets de droit commun engendrés par la reconnaissance volontaire.

Le rapporteur, au Sénat, avait dit qu'il est inutile de créer encore une catégorie d'enfants avec des droits restreints, à côté des enfants légitimes et des enfants naturels volontairement reconnus. Le Sénat a fait de la nouvelle loi une loi déclarative de l'état de l'enfant, laissant à cet état de produire tous les effets qu'il comporte d'après le droit commun.

De cette analogie avec la reconnaissance volontaire il résulte tout d'abord que la reconnaissance judiciaire a un *effet déclaratif*, chose qui résulte aussi des termes de l'article 1^{er}. « La paternité hors mariage peut être judiciairement *déclarée* ». Lors de la discussion au Sénat on a précisé qu'il s'agissait de *constater* une parenté déjà reconnue ou avouée en germe et non pas d'une recherche proprement dite. Or, une chose qui existe on la constate et on ne déclare que ce qu'on a constaté. La paternité existait avant la déclaration et il est naturel que ses effets se produisent depuis son existence, c'est-à-dire depuis le jour de la naissance ou même, s'il y a lieu, depuis la conception. Nous avons vu que le Sénat a admis la recherche de la paternité après la mort du père en vertu de l'adage *Infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur*.

Les effets de la reconnaissance judiciaire de la paternité remontent, donc, au jour de la naissance et même au jour de la conception s'il y a lieu (1).

Tout comme la reconnaissance volontaire, la reconnaissance judiciaire n'introduit pas l'enfant reconnu dans la famille de son père. Elle ne crée entre l'enfant et les parents du père aucun lien de parenté. Aussi la loi du 25 mars

(1) Pour la reconnaissance volontaire, la jurisprudence s'est prononcée dans ce sens : voyez notamment : Cass., 22 janv. 1884. S. 84, 1, 227. — Dijon, 20 décembre 1883. S. 84, 2, 163. — Orléans, 11 février 1885, D., 86, 2, 166. — Dijon, 18 décembre 1891, D., 92, 2, 247. — Tribunal Bourges, 12 novembre 1896 et la Cour de Bourges, 15 décembre 1896. D., 1902, 2, 425.

1896 qui modifie l'article 757 du Code civil dit que « la loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leurs père et mère ».

Les enfants reconnus n'ont comme famille que leur père et mère et puis leur descendance légitime ou naturelle ; ils n'ont pas de collatéraux. Cette absence de famille pour l'enfant naturel est si certaine que le Code civil a dû compter les difficultés qui en seraient les conséquences. C'est ainsi, par exemple, qu'en matière de tutelle, devant l'impossibilité de constituer un conseil de famille faute de famille, la loi du 2 juillet 1907 dispose que les fonctions de conseil de famille seront accomplies, pour les enfants naturels, par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment de la reconnaissance de l'enfant.

L'enfant naturel n'a donc ni famille ni collatéraux.

S'il n'a aucun lien avec la famille du père, il aura les mêmes droits qu'un enfant légitime dans ses rapports avec son père.

Le premier effet de la reconnaissance c'est que l'enfant prendra *le nom* du père. L'action donnée, à tout intéressé par l'article 339 du Code civil, trouve sa justification dans cet effet. La dignité de la famille et l'honneur du nom peuvent être un intérêt suffisant pour qu'une action soit admise (1).

Une autre conséquence de la reconnaissance judiciaire est le droit qu'elle donne sur la personne et les liens de

(1) Cour Paris, 14 mars 1895, D., 95, 2, 231.

l'enfant et qu'elle le soumet à des obligations. Ces droits et obligations sont ceux qu'entraîne l'exercice de la puissance paternelle qui est régie par l'article 383 du Code civil (loi du 2 juillet 1907).

Quand le père judiciairement déclaré exerce la puissance paternelle, celle-ci engendrera les mêmes droits et les mêmes obligations qu'à l'égard des enfants légitimes. Nous avons vu au commencement de ce chapitre que cette conséquence effrayait les promoteurs des propositions de loi qui s'inspiraient des lois étrangères. Il leur paraissait excessif qu'une loi qui veut protéger l'enfant donne au père dénué de toute affection des droits identiques à ceux d'un père légitime. Ils craignaient qu'il n'use de ces droits pour se venger d'une charge qu'on lui impose ; on trouvait imprudent de donner à un père, mal disposé à l'égard d'un enfant qui s'impose à lui, le droit de correction. On ajoutait que le droit d'administration de la fortune de l'enfant peut parfois être réel, et non pas illusoire comme dans la plupart des cas, et dans ce cas il serait dangereux de le donner au père judiciairement reconnu. C'est pour des raisons pareilles que les projets de loi socialistes disaient : « La constatation judiciaire de la paternité ne donne au père aucun droit sur l'enfant ».

Le danger qui résulterait du fait de laisser l'administration des biens de l'enfant entre les mains du père a été entrevu par le législateur du 2 juillet 1907, qui a établi une différence entre la puissance paternelle sur l'enfant légitime et celle sur l'enfant naturel.

Le parent naturel qui exercera la puissance paternelle, en vertu de l'article 383 du Code (loi du 2 juillet 1907), n'administrera les biens de l'enfant qu'en qualité de tuteur et sous le contrôle d'un subrogé-tuteur choisi par le tribunal. Cette mesure appliquée au père judiciairement déclaré sera d'autant plus efficace que le tribunal sera plus exigeant dans le choix du subrogé-tuteur qu'en cas d'une reconnaissance volontaire.

Si nous disons que le père judiciairement déclaré a sur l'enfant la puissance paternelle, il faut reconnaître qu'elle est sensiblement limitée. D'abord, la puissance paternelle ne lui appartiendra pas le plus souvent, car la mère aura auparavant reconnu l'enfant et c'est elle qui aura, d'après l'article 388, l'exercice de cette puissance. Enfin l'administration et la puissance des biens de l'enfant, dans les cas rares où elles auront lieu, ne seront accordées au père qu'à titre de tuteur légal sous le contrôle d'un subrogé-tuteur nommé par le tribunal.

L'enfant naturel une fois reconnu ne pourra plus être l'objet d'une adoption ni se marier sans que les parents donnent leur consentement. On appliquera donc à l'enfant, dont le père a été judiciairement déclaré, les dispositions des articles 346, 458, 448, 449, 451, 455 du Code civil.

Mais l'obligation la plus naturelle et en même temps la plus impérieuse de la paternité est celle de fournir des aliments à l'enfant dans les cas où ses parents sont dans le besoin, car l'article 207 dit que cette obligation alimen-

taire est réciproque. Ces dispositions sont réunies au titre du « mariage » et c'est à se demander si elles sont applicables à l'enfant naturel ou bien si elles visent seulement les situations qui dérivent d'un mariage. Nous pensons que ces articles seront applicables à l'enfant naturel parce qu'ils renferment des principes généraux de nature à s'appliquer à l'obligation alimentaire quelle qu'en soit l'origine, mariage, reconnaissance volontaire ou forcée. Mais bien sûr que certaines dispositions comme celles de l'article 205 ne seront pas applicables, elles se rapportent aux aliments que l'enfant doit « aux autres ascendants ». Nous avons vu qu'avec ceux-ci il n'est pas lié par aucun lien de parenté, donc il ne peut pas leur devoir des aliments.

De même nous croyons que les dispositions des articles 210 et 211 ne seront pas toujours applicables. Il faut commencer par dire que ces dispositions ne sont pas impératives et que les juges auxquels le différend est soumis auront à statuer sur une question de fait. Un arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 1893 a statué que : « Lorsque les père et mère sont dans l'impossibilité de payer une pension, les juges restent libres d'apprécier si l'enfant doit recevoir des aliments dans la maison de son père ou de sa mère ou s'il vaut mieux que le père ou la mère lui paye une pension que de le recevoir dans la maison (1) ». Supposons une mère qui a reconnu son en-

(1) Cass., 23 janvier 1893, D., 93, 1, 185.

fant et fait des sacrifices pour lui ; pour mieux élever l'enfant, se décide à rechercher sa paternité afin de n'être pas seule à subvenir aux charges de l'éducation. Si le père déclaré a moins de fortune qu'on croyait, offre de recevoir l'enfant chez lui au lieu de payer la pension, que décider ? Ce serait un moyen de se venger contre la mère en lui enlevant l'enfant, et puis la solution n'est pas très admissible à l'égard d'un père qui a montré très peu d'empressement à remplir ses devoirs,

Pour ces considérations et celle que nous avons vue plus haut d'après laquelle les dispositions des articles 210 et 211 ne sont pas impératives, nous croyons qu'avant de décider, les juges examineront les faits et ne permettront pas une combinaison qui n'est qu'une vengeance du père contre la mère et obligera le père à payer une pension alimentaire.

Quant aux droits successoraux, il est évident que l'enfant naturel judiciairement reconnu les aura comme celui qui l'a été volontairement. Cette vocation héréditaire est d'ailleurs réciproque.

Il faut toutefois remarquer qu'une différence est faite par l'article 338 du Code civil entre les droits des enfants naturels et ceux des enfants légitimes en voyant la question au titre des successions. Dans ce titre nous trouvons toute une section, la VI^e, relative aux enfants naturels légalement reconnus, qui s'applique aussi aux enfants dont la paternité a été judiciairement déclarée dans les termes de la loi nouvelle, puisqu'ils sont aussi *légalement* reconnus.

D'après la loi du 25 mars 1906, les enfants naturels sont des réservataires qui ont la saisine. Ils auront la moitié de ce qu'ils eussent recueilli s'ils eussent été légitimes quand il y a des descendants légitimes ; les trois quarts s'il n'y a que des ascendants, frères ou sœurs ou descendants légitimes de frères et sœurs ; enfin, ils auront droit à la totalité de la succession quand il n'y a ni descendants, ni ascendants, ni frères et sœurs ou leurs descendants. Et ce droit de succession est transmissible à leurs successeurs en cas de prédécès.

Mais si l'enfant naturel a des droits à la succession de son père, il est en échange incapable de recevoir par donation entre-vifs au delà de ce qui lui est accordé comme succession. Si cette restriction à son droit n'est pas respectée, les descendants, ascendants, frères et sœurs ou leur descendance pourront attaquer la donation faite à l'enfant naturel, quelle que soit la forme donnée à la libéralité et sans distinguer si elle a suivi ou précédé la reconnaissance (1).

Quant aux legs, l'article 908 dans le second paragraphe dit que le père ou la mère qui ont reconnu un enfant peuvent lui léguer toute la quotité disponible, ou une partie, sans qu'un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant quand il se trouve en concurrence avec des descendants légitimes.

(1) Cour de Dijon, 18 décembre 1891, D., 92, 2, 317.

CHAPITRE VI

AUTORITÉ RELATIVE DU JUGEMENT DÉCLARATIF DE LA PATERNITÉ NATURELLE

Après avoir vu comment la loi envisage l'action en déclaration de paternité et ses effets nous croyons nécessaire d'examiner l'autorité du jugement déclaratif de la paternité.

§ Nous savons que, d'après les règles générales du droit, un jugement rendu par le tribunal est considéré comme l'expression de la vérité. L'ordre public et l'intérêt général demandent que les procès prennent fin, c'est pourquoi la loi oblige les parties à se soumettre aux décisions de la justice une fois qu'elles sont restées définitives.

Mais les jugements n'ont qu'une autorité relative, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être invoqués que par les parties. Les tiers ne peuvent pas se prévaloir ni se les voir opposer.

Le principe de la relativité des jugements régit certainement les jugements qui intéressent les droits patrimo-

niaux. S'applique-t-il aussi aux jugements relatifs à l'état des personnes ? Comme ces questions d'état intéressent l'ordre public, n'est-il pas de l'intérêt de la société que les jugements soient opposables à tous ? L'intérêt pratique pour que ces jugements acquièrent une autorité absolue, égale à celle des actes d'état civil, paraît évident. L'intérêt de chaque personne d'être fixé sur son état est égal à celui des tiers qui traitent avec elle.

L'ancien droit s'est aperçu de cette utilité et donna aux jugements une autorité absolue. Les glosateurs basaient leur opinion sur des textes romains qu'ils interprétaient mal. Au xvi^e siècle, d'Argentré donna à cette théorie une construction complète qui lui assura la vogue ; dans son *Advis sur les partages des nobles* il disait : « la commune et arrêtée résolution est qu'un jugement donné sur la qualité de l'estat de la personne fait droit et conséquence contre tous », et plus loin il ajoutait : pourvu qu'il ait été donné « avec légitime contradicteur c'est-à-dire personne qui a le premier et principal intérêt ». La définition que d'Argentré donne au contradicteur légitime n'est pas plus claire que celles données par les autres juriconsultes de son temps. On n'a jamais pu s'entendre sur la désignation de la personne qui pourrait représenter les autres et leur rendre le jugement opposable. C'est pourquoi cette théorie ne survécut pas à la grande réforme législative de la Révolution.

Cette théorie disparut brusquement. Dans les discussions du conseil d'Etat, du Tribunat, du Corps législatif,

la question n'est pas même posée. Le législateur de 1804 ne semble même pas soupçonner son existence. A cause de ce silence on a parfois prétendu que la théorie du contradicteur légitime avait été admise par le Code civil et les interprètes ne tardèrent pas à trouver des arguments dans les textes (1) ; Merlin en a donné une réfutation en règle en montrant que rien, ni dans les textes, ni dans les travaux préparatoires, ne justifie cette opinion (2).

On a voulu fonder l'autorité absolue de la chose jugée sur l'idée de l'indivisibilité de l'état des personnes. On a dit qu'une personne est française ou étrangère, qu'un enfant est légitime ou naturel ; donc la première décision sur son état doit être opposée à tout le monde afin qu'une seconde décision contradictoire ne survienne pas, et donner à l'enfant deux qualités (légitime ou naturel) ou deux nationalités à la même personne.

Mais aujourd'hui tout le monde est d'accord à dire que la relativité des jugements n'a rien de contradictoire avec le principe de l'indivisibilité de l'état. On peut prouver contre une personne qu'un enfant est naturel sans que cette preuve soit opposable à une autre personne ; on ne fait que distinguer à l'égard desquelles personnes on a établi son état.

Il est également reconnu par tout le monde que l'article 1351 du Code civil s'applique aux jugements rendus

(1) Toullier, t. X, § 216. — Bonnier, *Preuves*, § 889. — Duranton, t. XIII, § 526, 527.

(2) *Répertoire*, v. Questions d'état, § 2.

en matière d'état, car tout en étant dans le Code au titre des contrats et obligations, il se rapporte à toutes les matières pour lesquelles la loi n'a pas prévu des dispositions spéciales.

Cependant, on est bien forcé quelquefois de reconnaître une autorité absolue aux jugements en matière d'état soit parce que l'action est concentrée dans les mains de certaines personnes seulement, comme l'action en désaveu, soit parce que le jugement a un caractère exceptionnel, quand il est constitutif d'état.

Dans ces cas le juge crée un état nouveau, les jugements sont des actes d'autorité qu'il faut traiter comme actes juridiques et comme tels leur reconnaître une autorité absolue (1).

Nous avons dit que l'action en recherche de la paternité a un effet déclaratif, il est donc certain que les règles de droit de l'article 1351 s'appliqueront au jugement déclaratif de paternité qui aura une autorité relative.

Nous croyons qu'on peut admettre dans notre hypothèse des solutions analogues à celles que la doctrine et la jurisprudence admettent pour le cas d'une filiation légitime et pour le cas d'une recherche de paternité.

Les jugements rendus en matière d'une réclamation d'état d'enfant légitime ne peuvent avoir qu'un effet relatif. Il n'existe aucun motif pour repousser le principe de l'article 1351 du Code civil. Toute personne peut contester

(1) Merlin, *Répertoire*, v. Question d'Etat, § 3. — Demolombe, t. V, n° 320.

l'état d'un individu qui ne peut pas opposer un titre régulier, soit une possession d'état constatée. Son droit ne peut pas être amoindri du fait que l'état résulte d'un jugement. L'enfant qui a triomphé dans une action en réclamation d'état n'est pas à l'abri d'une contestation, l'article 1351 trouvera son application.

Il n'y a pas lieu d'adopter en matière de filiation naturelle une règle différente (1) ; l'autorité relative du jugement en matière de filiation naturelle a été déjà plusieurs fois consacrée par la jurisprudence et nous pouvons citer plusieurs cas :

La Cour de cassation, en 1889, disait que le jugement, qui déclare un individu enfant naturel de tel homme ou de telle femme, n'a aucune autorité à l'égard des tiers intéressés qui n'ont pas figuré dans l'instance ; en espèce elle admettait la contestation que des tiers faisaient à la qualité d'enfant naturel en vertu de laquelle un individu pratiquait une saisie-arrêt (2).

Des cohéritiers, au cours d'une instance de liquidation ou de partage, appellent un tiers en cause pour faire annuler les actes de reconnaissance et de légitimation dont il aurait pu se prévaloir pour réclamer la succession du défunt (3).

Un individu se prétend enfant naturel et dans cette qua-

(1) J. Cheneaux, *De l'autorité de la chose jugée*, thèse, Bordeaux, 1895. — Dastarac, thèse Toulouse, 1895.

(2) Cass., 26 juin 1889, D., 91, 1, 129.

(3) Cass., 25 mars 1884, D., 84, 1, 385.

lité il fait opposition à un partage. Les héritiers demandent la main-levée en contestant sa filiation (1).

Le jugement qui statue sur la nullité invoquée n'a force de chose jugée que dans les rapports du demandeur avec l'enfant. La reconnaissance ne cessera pas d'exister vis-à-vis de l'auteur de la reconnaissance, l'enfant pourra revendiquer ses droits contre lui (2).

De même le jugement qui constate la filiation maternelle et même la filiation paternelle, dans les cas exceptionnels admis par l'art. 340 avant sa dernière modification, n'avait d'après les auteurs qu'une autorité relative. Il ne produisait aucun effet à l'égard des tiers et notamment des donataires ou légataires du père ou de la mère. La donation ou le legs ne pourra donc être réduit pour cause d'atteinte à la réserve de l'enfant que si celui-ci, dans un nouveau procès, fait preuve de sa filiation (3).

Il n'y a pas de raison qu'on adopte une autre solution pour les jugements déclaratifs de la paternité naturelle. Leur autorité sera relative, les dispositions de l'article 1351 s'y appliqueront.

En admettant cette solution il se pourrait, en pratique, que nous rencontrions des résultats très bizarres qui se sont déjà présentés en matière de filiation légitime et qui ont donné lieu à des discussions doctrinales.

Voici l'hypothèse qui peut se présenter. Une personne

(1) Cass., 23 nov., 1868, D., 69, 1, 26.

(2) Baudry-Lacantinerie, I, 905.

(3) J. Cheneaux, *op. cit.*, p. 113.

après avoir réussi dans une demande en déclaration de sa paternité naturelle contre Primus, commencerait une autre contre Secundus. Peut-on l'autoriser à rechercher cette nouvelle filiation ?

Un cas analogue s'est déjà présenté en matière de filiation légitime. Les partisans de la théorie du contradicteur légitime disaient que cette deuxième action n'est pas recevable, car les parents sont des contradicteurs légitimes à l'égard de tous. La Cour de cassation (1) adopta une opinion semblable, mais nous avons vu qu'une solution pareille n'est plus possible aujourd'hui quand la théorie du contradicteur légitime a perdu tout crédit.

On a voulu soutenir cette solution en s'appuyant sur l'article 322 du Code civil, mais il n'y a pas un *titre de naissance* qui puisse s'opposer à la recevabilité de la demande, la sentence qui a reconnu la qualité de l'enfant ne peut pas lui en tenir lieu.

On admet aujourd'hui, pour les cas d'une filiation légitime, la recevabilité de la seconde action. Nous croyons qu'une solution semblable doit être admise dans le cas d'une filiation naturelle. Les motifs invoqués par Merlin et Demolombe (2) sont parfaitement applicables à notre cas.

Si le demandeur réussit à prouver la paternité de Secundus nous nous trouverons dans une situation bizarre.

(1) Cass., 8 prairial an VII, S., 1, 1, 213.

(2) Merlin, *Répertoire*, t. XVII, Question d'Etat, § 3. — Demolombe, t. V, n° 322.

Le demandeur aura deux filiations et pourra invoquer ses droits envers deux personnes et subira l'exercice de la puissance paternelle de deux pères à la fois. Il est facile à voir toutes les difficultés qui peuvent résulter d'une pareille situation. Est-il possible d'y remédier ? Demolombe (1) croit que les jugements peuvent être attaqués par une tierce-opposition, moyen donné au père contre le jugement qui attribue à son enfant une autre filiation.

Dans l'hypothèse que nous avons envisagée, Primus pourra faire tierce-opposition au jugement rendu avec Secundus qui pourra à son tour attaquer le premier jugement. L'article 474, Code pénal, permet à toute personne de faire tomber par tierce-opposition un jugement qui lui cause un préjudice, où elle n'a été ni partie, ni représentée. L'intérêt de Primus, par exemple, existe, on l'empêche d'exercer ses droits que la loi lui confère, il peut attaquer par tierce-opposition.

Il faut reconnaître qu'en pratique des hypothèses pareilles sont très rares. On arrive plus souvent à les rencontrer quand les demandeurs emploient des moyens frauduleux qui constitueront pour les intéressés une arme pour attaquer un des deux jugements.

(1) Demolombe, *loc. cit.*, n° 323.

CHAPITRE VII

EFFETS DE LA LOI RELATIVEMENT AU TERRITOIRE ET AU TEMPS QU'ELLE RÉGIT

Quand il s'agit de l'application d'une loi aux colonies, il est de règle générale qu'il faut un décret spécial de promulgation, exception faite par les lois modificatives d'une législation antérieure qui s'appliquait aux colonies (1).

La loi du 16 novembre 1912 dans l'article 4 dit : *La présente loi est applicable à l'Algérie et dans les autres possessions françaises.*

Le pouvoir local, en promulguant la loi, aurait néanmoins le droit de dire qu'elle ne s'appliquera qu'au seul cas où la mère ou le père prétendu seront de nationalité française ou appartiendront à la catégorie des étrangers assimilés aux nationaux français. »

Cet article ne fait que l'application de la règle générale que nous avons vue plus haut. Le Code civil s'applique en

(1) Cass., 6 août 1904, D., 1904, 1, 628.

Algérie et dans les autres colonies. Il était donc tout naturel que la nouvelle loi soit applicable, car elle modifie l'article 340 du Code.

Le Sénat en votant la loi avait voté seulement le premier alinéa. Quand la loi est venue devant la Chambre, le ministre des Colonies demanda une modification. Il avait remarqué que la loi, telle qu'elle était votée par le Sénat, s'appliquant brusquement aux pays dont l'état des mœurs n'était pas conforme à celui de la France, ne donnerait pas les résultats désirés. C'est pourquoi la Chambre ajouta la partie finale de l'article 4 qui autorise des tempéraments qui sont peu conciliables avec les dispositions impératives du texte voté par le Sénat.

Le ministre des Colonies faisait remarquer que dans certaines colonies, comme la côte des Somalis, on applique la loi coranique qui est inconciliable avec la nouvelle loi. Il était de la première nécessité que l'autorité en promulguant la loi puisse restreindre son application. C'est pourquoi on donna au pouvoir local le droit de dire que la loi sera applicable seulement dans le cas où la mère ou le père prétendu sera français ou appartiendra à la catégorie d'étrangers assimilés aux Français (1).

Si le législateur a déterminé la portée d'application de la nouvelle loi quant au territoire, il n'a rien dit pour le temps qu'elle régit.

On peut facilement supposer des cas qui se présente-

(1) Voyez des extraits des rapports des gouverneurs dans l'ouvrage de M. Violette, p. 63 et s.

ront devant les tribunaux. Une fille séduite avant la nouvelle loi, un enfant né avant la promulgation de cette loi ; on se demandera s'il peut exercer l'action en recherche de paternité s'il devient majeur sous le régime de la loi du 12 novembre 1912.

L'ancien régime de l'article 340, mettra-t-il le père à l'abri de cette action ?

Comme la loi ne dit rien sur cette question il faut consulter le droit commun. L'article 2 du Code civil dit : « La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif ». Mais nous savons que cette règle de la non rétroactivité des lois s'applique différemment parce qu'il faut faire une comparaison entre les avantages et les inconvénients de l'intérêt public et de l'intérêt privé qui se trouvent en présence. Les lois nouvelles sont considérées comme meilleures et plus conformes à l'état des mœurs que celles qu'elles modifient. L'intérêt social demande qu'elles s'appliquent le plus promptement possible. Mais malgré cet intérêt, il y en a un autre qu'il faut également respecter, celui des *droits acquis* par des particuliers à la stabilité desquels la société même est intéressée.

La nouvelle loi sera donc appliquée sans hésitation quand elle va contre un *intérêt particulier*, mais jamais contre un *droit acquis*.

La différence entre un intérêt et un droit acquis est que l'intérêt est une simple espérance, une expectative d'acquiescer un droit, tandis que le droit acquis est un droit

qui est entré dans le patrimoine qui appartient à son détenteur et qui ne peut pas lui être ravi.

Les lois concernant l'état des personnes si elles respectent les droits acquis peuvent faire disparaître les expectatives. Une loi nouvelle si elle rend, par exemple, la naturalisation plus difficile, sera applicable à ceux qui ne seront pas encore naturalisés lors de la promulgation, mais ne changera rien dans la situation de ceux dont la naturalisation est un fait accompli, un droit acquis.

En matière de recherche de paternité la question s'était posée sous l'empire du Code civil, mais en sens inverse bien entendu. Demolombe disait : « On dit que la loi nouvelle ne pouvait priver l'enfant déjà né du droit de rechercher son père, parce qu'il tient ce droit de la nature. Eh ! mon Dieu, la loi l'en prive aujourd'hui, or, qu'elle l'en prive un peu plus tôt ou un peu plus tard, n'est-il pas vrai, dès lors, que ce droit n'est pas absolu et que tant qu'il n'a pas été exercé et réalisé, il demeure subordonné aux lois qui règlent ces sortes de matières ? » C'est dire que l'enfant né avant le Code, s'il n'avait pas exercé son droit tant que la recherche de la paternité serait admise, ne pourrait plus le faire une fois l'article 340 promulgué.

Quelle solution adopterons-nous pour la nouvelle loi ? Nous croyons qu'il faut appliquer les règles générales admises par la jurisprudence et la doctrine et permettre la recherche de la paternité même à un enfant né antérieurement à la promulgation de la loi. Les tribunaux ont déjà eu l'occasion de se prononcer sur une question sem-

blable et, dans « *La loi* » du 5 février 1913, nous trouvons une sentence du tribunal de Meaux du 28 décembre 1912 qui décide dans ce sens (1).

L'application de cette loi est justifiée d'abord par l'intérêt social dont nous parlions plus haut et qui demande que la nouvelle loi, étant réputée meilleure et plus conforme aux mœurs modernes, s'applique de suite. Aujourd'hui que la loi admet la recherche de la paternité, il est de l'intérêt social d'appliquer cette loi le plus tôt possible et aux plus de cas possibles.

Nous avons dit qu'à côté de l'intérêt social la loi doit respecter les droits acquis. En admettant à un enfant né avant la loi de rechercher son père, ce n'est pas violer un droit acquis. Qui pourrait avoir un droit ? Le père ? Mais il ne peut avoir aucun droit, ce ne serait qu'un intérêt dénué de toute portée et dont on n'a pas à tenir compte. On ne peut pas concevoir pour le père un droit acquis qui lui permettrait de ne pas remplir ses obligations, de se soustraire aux responsabilités auxquelles il s'est exposé en séduisant la mère. Il ne peut pas exister un droit acquis.

Pour toutes ces raisons nous croyons que l'enfant né avant la promulgation de la loi pourra exercer l'action en recherche de la paternité à condition qu'il se trouve dans les conditions et dans les délais déterminés.

Ainsi la mère d'un enfant né avant la promulgation de la loi pourra exercer immédiatement l'action, au nom de l'enfant, si elle se trouve dans les deux ans de l'accouche-

(1) Voyez aussi *Gaz. Pal.* 1913, 1, 119.

ment ou de la cessation de concubinage, participation aux soins et entretien de l'enfant. De même l'enfant, né avant la promulgation de la loi, pourra lui-même intenter l'action en recherche de la paternité s'il se trouve encore dans l'année qui suit sa majorité et si sa mère a négligé ou n'a pas voulu intenter l'action pour son enfant.

CONCLUSION

En examinant la question de la recherche de la paternité sous l'empire du Code civil, nous avons vu que malgré les atténuations de la jurisprudence l'article 340 était trop rigoureux.

Les enfants abandonnés par leurs pères, les mères chassées par leurs séducteurs étaient trop miséreux et leur nombre trop grand pour ne pas inquiéter une société dont la tranquillité en dépendait.

La société, en attendant une réforme législative, venait aux secours de ces malheureux par des différentes œuvres d'assistance. Mais le vrai secours devait venir du père.

Après une longue et lente étude, car nous avons vu que depuis le 17 février 1878 huit propositions furent présentées au Parlement, la proposition de MM. Rivet et Béranger du 28 janvier 1905 fut transformée en loi.

Cette loi, nous l'avons étudiée et, arrivé aux termes de notre travail, nous pouvons nous demander si elle répond aux espérances qu'elle a suscitées.

M. le sénateur Théodore Girard que nous avons eu si souvent l'occasion de citer disait : « Et croyez-vous vraiment que vous allez rendre un grand service à l'enfant et améliorer son sort quand vous aurez autorisé la mère à demander aux tribunaux la constatation de son origine... car il ne suffit pas de faire déclarer judiciairement la paternité ; il faudrait encore pour faire œuvre utile, imposer à celui qui sera reconnu père par voie de justice, les sentiments d'affection, les liens de solidarité, les devoirs et les obligations qui existent entre les parents et leurs enfants. Cela, le pouvez-vous ? » La situation créée à l'enfant par la nouvelle loi ne pouvait pas être plus clairement exposée.

Comme l'éminent sénateur nous nous demandons si l'enfant gagne quelque chose en entrant de force dans la famille de son père, dans une famille où forcément il ne trouvera aucun sentiment pour lui.

Le législateur français au lieu de regarder la situation qu'il créait à l'enfant a été plus préoccupé de frapper le séducteur.

Pour faire œuvre utile et venir réellement au secours de l'enfant et de la mère la loi aurait dû, à notre avis, adopter un système opposé. Elle aurait dû commencer par reconnaître la liberté de la recherche de la paternité et non pas de maintenir, comme elle le fait, le principe de l'interdiction auquel elle apporte seulement quelques exceptions, les cinq de son premier article. Elle aurait pu en même temps admettre un système de preuve plus large, éviter

par des dispositions claires et précises les hésitations et confusions qui risquent d'entraver son application et donner naissance à des divergences d'opinions. Quant aux effets de la déclaration judiciaire de la paternité, le législateur aurait pu se laisser influencer par la législation allemande ou belge.

En Allemagne, nous avons vu qu'il y a un conseil des orphelins qui est prévenu par l'officier d'état civil dès qu'une déclaration de naissance d'enfant naturel lui est faite. On assure à l'enfant et à la mère des secours indispensables à titre d'assistance et quand on connaît le père, le conseil des orphelins, au nom de la mère, le poursuivra pour recouvrir le montant des dépenses mais sans faire entrer l'enfant dans la famille de son père. De cette façon la mère et l'enfant sont toujours secourus et on n'expose pas l'enfant aux conséquences désagréables de son introduction forcée dans une famille dans laquelle il sera toujours un intrus.

Le législateur français aurait pu également s'influencer de la législation belge qui s'est inspiré, comme nous l'avons dit en parlant de cette législation, de l'opinion de M. Ambroise Colin (1).

D'après cette opinion nous avons vu que la procréation ne donne naissance qu'à des liens de parenté et les liens de famille découlent seulement d'un acte de volonté tel que le

(1) *De la protection de la descendance illégitime ou point de vue de la preuve de la filiation* dans la *Revue trimestrielle de Dr. civ.*, juin 1902, pp. 257 à 300.

mariage, l'adoption ou une reconnaissance. Cette distinction aboutit à la conclusion suivante : « si la preuve de la filiation ne doit être gouvernée que par les règles propres à rendre plus sûre la démonstration du fait naturel qui l'a produite, on conçoit l'existence de conditions plus rigoureuses pour la manifestation de la volonté, créatrice du lien familial » (1).

Des liens de parenté découlent des effets indiqués par la nature même, tels qu'un empêchement au mariage, devoirs de garde et éducation ; des liens de famille dérivent l'autorité paternelle et la vocation successorale.

La théorie de M. Colin n'a d'ailleurs rien d'arbitraire ; la reconnaissance d'après les règles générales n'est qu'un acte de volonté, une *reconnaissance-confession*, comme dit M. Colin, elle ne fait que constater un droit existant. La jurisprudence est du même avis (2).

La théorie est conforme à la réalité et une législation qui l'adopte concilierait : l'intérêt de l'enfant qui sera nourri au frais de celui qui est responsable de sa naissance ; l'intérêt de la famille qui ne serait pas atteinte dans son unité et sa considération ; l'intérêt des citoyens d'être garantis contre les procès vexatoires ; l'intérêt social qui consiste à ne pas affaiblir le mariage en favorisant l'union libre et enfin l'intérêt de la mère qui aura des droits pécuniaires contre celui qui l'a rendu mère.

(1) A. Colin, *op. cit.*, p. 262.

(2) Tribunal de la Seine, 14 janvier 1902, *Gazette de Tribunaux*, 7 mai 1902.

Tous ces intérêts seraient facilement conciliés si on permet exceptionnellement la recherche de la paternité proprement dite et en accordant à l'enfant une pension alimentaire sans qu'il entre pour cela dans la famille du père et en donnant à la mère une action en dommages-intérêts.

Mais, malgré ces inconvénients, la nouvelle loi du 16 novembre 1912 corrige en partie les rigueurs du Code civil et nous espérons qu'elle soulagera des détresses et qu'elle influencera sur les mœurs en forçant les hommes à penser aux suites d'une séduction.

La loi, sans être la grande loi morale qu'on attendait depuis si longtemps, marque tout de même un progrès ; c'est un principe posé et cela vaut mieux que rien.

Vu : le Président,

Ambroise COLIN.

Vu : Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	4
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

**Etude historique et jurisprudentielle jusqu'à la nouvelle loi
du 16 novembre 1912.**

Chapitre I. — Droit romain. — Droit ancien. — Droit in- termédiaire	7
Chapitre II. — Confection de l'art. 340 du Code civil. — Interprétation. — Œuvre de la Jurispru- dence	22

DEUXIÈME PARTIE

**La recherche de la paternité dans les législations
étrangères.**

Première section. — Législations qui interdisent la recherche de la paternité	63
Deuxième section. — Législations qui autorisent la recherche de la paternité	73
Troisième section. — Législations qui admettent un système mixte.	105

TROISIÈME PARTIE

Étude de la nouvelle loi du 16 novembre 1912.

Chapitre I. — Aperçu sur les travaux préparatoires et considérations générales sur la nouvelle loi . . .	119
Chapitre II. — Cas d'admissibilité de l'action en recherche de la paternité. Fins de non-recevoir . . .	127
Chapitre III. — Mise en œuvre de l'action. A qui appartient l'action. Par qui et contre qui sera-t-elle intentée. Prescription de l'action. Compétence	174
Chapitre IV. — Application des pénalités prévues par l'article 400 du Code pénal	207
Chapitre V. — Les effets de la reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle	220
Chapitre VI. — Autorité relative du jugement déclaratif de la paternité naturelle	229
Chapitre VII. — Effets de la loi relativement au territoire et au temps qu'elle régit	237
CONCLUSION	243

IMPRIMERIE BUSSIÈRE. — SAINT-AMAND (CHER).
